

# 契約規範として成立する契約準備交渉段階の説明義務(3) : 契約規範と契約における動機の保護・覚書 (江川孝雄教授退職記念号)

著者名(日)	湯川 益英
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	51
ページ	343-432
発行年	2004-02-25
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1188/00000913/">http://id.nii.ac.jp/1188/00000913/</a>

論  
説

契約規範として成立する契約準備交渉段階の説明義務（三）  
—— 契約規範と契約における動機の保護・覚書 ——

湯  
川  
益  
英

目 次

緒論

第一節 問題の所在

第二節 本稿の目的

第一編 契約における動機に対する民法による保護の諸形態

—— わが国における学説の動向および判例・裁判例と問題点の析出 ——

初めに

第一章 契約における「動機」の法的保護に関するわが国の学説

第一節 錯誤の法理による契約の動機の保護

第二節 詐欺の法理による契約の動機の保護

第三節 公序良俗規定による契約の動機の保護

第四節 規範的解釈論による契約の動機の保護

第五節 規範的解釈による契約内容の確定と、債務不履行責任、瑕疵担保責任による契約の

動機の保護

第六節 不法行為法による契約の動機の保護

第七節 契約の準備交渉段階への契約責任の拡張による契約における動機の保護

第八節 概括

第二章 契約における「動機」の法的保護をめぐるわが国の判例・裁判例

第一節 序説

第二節 わが国の判例・裁判例の検討

第一款 給付対象の物的属性に関する判例・裁判例―a類型―

第二款 給付対象の法的属性に関する判例・裁判例―b類型―

第三款 給付対象から派生する経済的效果に関する判例・裁判例―c類型―（以上、第四  
九号）

第四款 給付対象そのものとは無関係な「動機」に関する判例・裁判例―d類型―

第三節 概括

第三章 論点の整理と中間的考察

第一節 論点の整理と問題の限定

第一款 錯誤・詐欺・公序良俗規範および不法行為法規範の柔軟な活用による契約における動機の保護について

第二款 契約規範による契約における動機の保護について

第三款 問題点の限定

第二節 中間的考察

第一款 序説

第二款 整理概念としての合理性

第三款 規範概念としての実際の意義

第三節 概括

第二編 比較法的考察

初めに

― 契約準備交渉段階における契約規範の固有の意義 ―

第一章 ドイツにおける「契約締結上の過失」理論

第一節 学説の概観

第一款 序説

第二款 ドイツにおける「契約締結上の過失」法理の形成と展開

第三款 小括

第二節 判例・裁判例の動向

第一款 序説

第二款 判例・裁判例の鳥瞰（以上、第五〇号）

第三款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

第一項 判例・裁判例の概要

第二項 小括

第三節 ドイツ債務法改正と契約締結上の過失責任

第一款 改正草案第二四一条二項と第三〇五条二項について

第二款 新ドイツ民法第三十一条二項、三項と第二四一条二項

第四節 概括

第二章 フランスにおける「協力義務」の理論

第一節 学説の概観

第一款 序説

第二款 契約の準備交渉段階における協力義務論

第一項 序説

第二項 情報提供義務

第三項 誠実に交渉する義務

第四項 条件を満たすために努力する義務

第五項 その他の協力義務

第三款 契約の準備交渉段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）の

法的性質

第一項 序説

第二項 学説の状況

第三項 小括

第二節 判例・裁判例の概観

第一款 序説

第二款 協力義務をめぐる代表的な判例・裁判例

第三款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

第一項 判例・裁判例の概観

第二項 小括

第三節 フランスにおける「法定された情報提供義務」の一例

第一款 序説

第二款 Doubin 法第一条

第三款 Decret 第三三七条

第四款 小括

第四節 概括―契約の準備交渉段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）と契約の動機―

第三章 英米の理論

はじめに

第一節 不実表示の法理

第一款 学説の概観

第一項 イギリスにおける不実表示の法理の形成

第二項 アメリカにおける不実表示の法理の展開

第二款 善意不実表示の法理

第一項 要件

第二項 効果

第一目 契約法秩序における不実表示の効果

第二目 不法行為法秩序における不実表示の効果

第三款 契約の準備交渉段階における不実表示に関する判例・裁判例の動向

第一項 序説

第二項 判例・裁判例の概観

第三項 小括

第四款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

第五款 概括―英米法における不実表示の法理の意義―（以上、本号）

第二節 約束的禁反言の法理

第四章 比較法的考察

結語

第三款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

第一項 判例・裁判例の概観

1) 第二款に鳥瞰した判例・裁判例のうち、本稿の問題関心に照らして特に検討さるべきは、Ⅲ類型に該当し、c i c による契約の動機の保護が争点となっている事例のうち、当該動機が給付の均衡の要素を構成していないものである。

以下に、代表的な事例を再検討する。

2) (D—Ⅲ—1) R G・一九三〇・六・一九<sup>①</sup>

〔事実〕X（買主）とY（売主）との間で一九二四年一〇月二九日に複数の農地に関する売買契約が成立した。ところが、Xは当該農地がYの説明した通りの収益力を有さないととして、一九二五年一〇月二九日に契約を解除し、支払代金の返還を請求した。

〔判旨〕 R Gは性質保証に基づく瑕疵担保責任（解除と代金減額請求のみ）に関しては、§§ 477BGB・478BGBを適用した控訴審判決を破棄したが、Xには§ 40BGB<sup>(2)</sup>所定の重過失があるとしてYの責任を否定した。さらに、c i c責任が成立するとし、「判例上、供給された売買目的物の瑕疵に基づく全ての請求権は、それが法律・特約・有責性のいずれによるものであろうと、§ 477BGBの短期消滅時効の規定に服する。……契約締結上の過失に基づく損害賠償の根拠が瑕疵ある有責な給付である場合には、この損害賠償も§ 477BGBに服することに疑問はない。本件はこのようなケースである。しかし、その損害賠償が売買目的物の瑕疵性と関係するのではなく、むしろ物の瑕疵と直接関係のない別の義務、特に付随義務の違反と関係する場合には事情は異なる」と判示した。

〔短評〕 給付対象の法的な属性に関するものではなく、物的な属性に関するものとも言い切れず、また、反対給付との対価的な相互関係もあいまいである契約における動機が、c i cによって保護された事例である。

Xが締約時に当該農地の収益力の程度を知っていた場合であっても、c i c責任の成立が認められている（瑕疵担保責任はB G B四六〇条によって排除される）点が注目される。

（D－III－2）R G・一九三九・八・二八<sup>(3)</sup>

〔事実〕 XはYにヨハン・ゲオルグ通りの二軒の家を売却し引渡しを完了した。この売買契約の準備交渉において、Xはこの通りを斜めに横切る大通りの建設予定計画を知っていたにもかかわらず、Yのなした当該計画の家屋への影響可能性に関する質問に対し、否定的に回答していた。しかし、後日、家屋が道路工事計画により建築制限を受けることになることが判明し、当事者間に紛争が生じた。XはYに対し、Yはかような事態にいたっても契約上何ら請求権を有しないということを確認請求した。



〔判旨〕RGは、建築制限も原則として物の瑕疵と考えられるが、本件のような将来における建築制限は危険移転後に初めて生じたものだから瑕疵担保責任は成立しないと述べる。そして仮にこの点が、物の瑕疵と認められるとしても本件では§§459BGB・463BGBにおける欠点を知らながらの黙秘は存在しないとす。そして、最後に、「本件では被告（Y）の主張するような原告（X）の責任は、物の瑕疵に関する売主の担保責任に該当しないが、契約締結上の過失からの§276BGBに基づく責任の余地がある」としたが、かような法的主張をYはなしていないとして結局、上告を棄却した。

〔短評〕一般論として、瑕疵担保責任の対象にならない「給付の均衡の要素を構成していない契約の動機」が、c i c によって法的に保護されることが承認されている。また、契約の準備交渉段階における説明義務違反によって形成された契約における動機が、給付結果の実現以後も保護さるべきことを示唆している点で、いわゆる「契約の余後効果」の問題とc i c の連関を暗示する判例でもある。

〔D－III－3〕RG・一九三九・一〇・五<sup>5)</sup>

〔事実〕ビーナス山脈の麓のエルベ市所有の土地を譲受けたYとXとの間に、この土地の一部につき売買契約が成立した。契約締結の際、YはXに対し、自分の建築計画において当該土地の背後には何も建てる予定がなく、従って、この土地からは良好な展望が享受できる旨の確約をしていたようである（なお、物の瑕疵についての担保責任は契約証書において排除されていた）。Xが本件土地に住宅を建てた後、YはXの家の背後に家屋の建築を開始し、これが完成すると眺望が制限されることが明らかになった。そこで、XはYの行為により土地の価格が減少したと主張して家屋の建築の禁止と損害賠償を請求した。

〔判旨〕RGは、§433BGBに基づく損害賠償に関して、当該契約では背後の土地の開発可能性は売買不動産の欠点と評価できるが、Yには悪意（Arglist）が存在せず、他方、性質保証があったとも考えられないとして損害賠償責任を否定した。そして、「Xによって主張されるYの責任が、物の瑕疵に関する売主の瑕疵担保責任の問題である以上、請求の全部又は一部が行為基礎の脱落あるいは契約締結上の過失から基礎づけられるか否かの検討の余地はない」と判示した。しかし、YはXの契約目的を著しく危殆化しており、故意による誠実行為義務違反に基づく積極的契約侵害からの責任が成立すると判示した。

〔短評〕いわゆる環境瑕疵が問題になった事例である。判決は、Xにより、Yの契約締結上の過失が主張されていないことから、これについては判示していないが、「良好な展望」という不動産購入の動機の侵害が、誠実行為義務違反による積極的契約侵害になることを認める。

契約の準備交渉における不当な説明によって形成された契約の動機が、不動産の引渡と代金の支払という給付結果の実現後も保護される可能性を明示した判決である。契約に付随する様々な危険から当事者を保護するという一定の抽象のレベルにおいては、締約前の説明義務と給付結果実現後の誠実行為義務とが相互に関連する（説明義務違反によって惹起された契約の動機は、それを保障すべく誠実な行為を給付結果の実現後も義務づけられるという形で法的な保護を受ける）ことがうかがえる。

〔D-III-8〕OLG (Hamm)・一九六二・七・二五<sup>(6)</sup>

〔事実〕Xは商業用の洗濯機の輸入販売業者で、ある機種をマスコミを通じて宣伝していた。その宣伝では、当該洗濯機の使用により毎月一〇〇〇DMの収益が上がり、しかも業者のアフターケアも万全であるとされていた。Y

はこの機械を購入（取引は普通取引約款によった）したが、三ヶ月を超える使用で一〇〇〇DM余りしか収入がなかった。しかし、XはYに対し残りの売買代金の支払を請求した。

「判旨」OLGは、Xに*c i c*責任を認めたが、その中で、「本件は、単純な動産売買の事案ではない。……非商人である融資者（Y＝買主）が専門知識もなく経済状態の洞察力もなしに新たな機種の輸入のリスクを負担すべき場合、Xは詳細な説明義務を課される。XはYに対し、生じうる利益・不利益に関し情報を提供しなければならなかった。……Xはその行為により有責に加害をなした。……Yの損害は、Yがリスクのない投資の意図に反した取引を締結してしまったことにある。もし、Xの正しい説明があったならば、Yは契約を締結しなかったであろう」と判示し、ただ、Yには共働過失（§254BGB）が存するが、Xの過失の方が大きいとしてXの請求を棄却した。

「短評」契約内容の複雑さや、X－Y間の知識および情報量の差異を根拠にして、Xの契約準備交渉段階の説明義務を認め、「収益の見込」というYの動機の保護が認められた事例である。給付の均衡の要素とならない契約における動機の保護が*c i c*によってなされ得ることを明確に認めた判決でもある。

〔D－III－11〕BGH・一九六九・一一・一二<sup>7)</sup>

「事実」宝石の販売を目的とする企業の売買契約の準備交渉がまず行われ、買主たるYは一九六〇―六一年の売上が高（Umsatz）及び事業所からの収益（Ertrag）の報告を要求し、Xからこれを交付された。その後、当該企業の譲渡契約が成立したが、年間売上げ高が二〇万DMと説明されていたにもかかわらず、一九六〇年と一九六一年には一〇万DMにも満たず、一九六二年に至っては一万DM弱であることが判明した。Yは詐欺を理由に契約を取消した。Xが残余代金の支払請求をなしたのに対し、Yは反訴で既払い代金の返還を請求した。

〔判旨〕 B G HはXの上告を棄却した。すなわち、契約準備交渉から相手方の意思決定にとって本質的に重要であり、その通知が信義則により期待されるすべての事実（本件では、売上高が最近下降気味であること及びその売上げ高はYの生計の基礎として不十分であること）を明らかにする義務があり、Xはこの義務に違反していると述べ、次に「売買目的の性質に関する過失による虚偽の説明や過失による説明懈怠のときに、瑕疵担保に関する§ 459BGB 以下の特別規定がどの範囲で契約締結上の過失からの損害賠償請求権を排除するかは、本件で検討されていない。……本件ではこの問題を不確定のままにしておいてよい。なぜなら、控訴裁判所がXを非難する義務違反は、瑕疵担保責任の領域に入らないからである。……B G H、R Gの判例上、従来企業や不動産の収益力は§ 459BGB IIに基づく保証の対象であるという事が認められてきている。すなわち、収益は、企業に直接付着する性質と考えられるべきではない。したがって、契約締結において単に前提とされた収益力の瑕疵は、直ちに§ 459BGB Iの意味での欠点とはならない。……売上げ高は、他の事情とともに収益力を推認しうる一事情にすぎない。……それ故、企業の売買の際に、譲渡によって意図された売上げ高を下るにもかかわらず、それが隠されている場合、契約締結上の過失に基づく損害賠償責任の一般原則の適用は、物の瑕疵に基づく瑕疵担保に関する§ 459BGBの規定によって排除されない」と判示した。

〔短評〕 契約における動機のうち、給付の均衡の要素となるものについては、瑕疵担保責任が適用され、「収益力の見込」のような、一般に給付の均衡の要素にならないもの（但し、保証されている場合には§ 459BGB IIにより保護の対象にはなる）にはc i cが適用されるという棲み分けを明示した判決である。c i cの効果として、契約の解消が認められていることも注目される。

〔D-III-13〕LG (Frankfurt)・一九七〇・七・一四<sup>(8)</sup>

〔事実〕Xはコンピューター情報処理 (elektronische Daten-verarbeitung <EDV>) に関する通信教育を開催し、生徒を募集していた。自動車運転手であるYはこれに参加し、オペレーター養成コースを受講した。なお、そのカリキュラムでの教材は契約交渉の際にYに呈示されておらず、また適正テストも行われていなかった。しかも約款によるとYには契約解除権もクーリング・オフも認められていない。Yはコースを修了したがオペレーターの試験は受けられず、そのためYが受講料の支払を拒絶したのに対し、Xは受講料の支払いを請求した。

〔判旨〕LGはまず、最近しばしば判例上EDVの通信教育に関する紛争が取り扱われ、種々の法律構成に基づき契約の有効性が制限されていると述べる。すなわち、契約締結上の過失責任、詐欺による取消、良俗違反による無効、§155 (隠れたる不都合)、許されない権利行使、§315 (当事者による給付の決定) 及び§626 (重大なる事由からの即時告知) などを挙げる。そして、「これらの判決は、現代取引において孤立した個々の市民のための私法の社会的保護機能 (soziale Schutz-funktion) を構築するという根本思想に基づいている。そして本法廷は契約締結上の過失の視点が伝統的な民法理論及び契約当事者の利益を最も正しく評価していると考ええる。全ての解釈の出発点は第一に、契約自由の原則である。この原則は契約締結の自由と契約内容形成の自由を意味する。しかし、一方当事者側に経済力が集中し、他方当事者が無知であるときには、もはやこの原則は機能しない。そして本件もこのようなケースである。……EVDに関する基本的な説明があつてはじめてYは、意識的かつ自己の責任で契約締結を決定できる立場に立つ。Xは瑕疵ある説明の填補としてYに解除権、解約告知権またはクーリング・オフを認めなければならぬ。……また、Xには契約締結上の過失責任の要件事実が充足されている」と判示した。

〔短評〕 *c i c* による契約における動機の保護が、意思表示法秩序、法律行為法秩序との制度間競合の関係にあることを明らかにした判決である。本判決においては、*c i c* を根拠にして、契約の解除権が認められている点が注目されるが、この際の解除の意味は、瑕疵ある意思表示の際の取消や、良俗違反の際の無効に等しいものである。また、当事者間の経済力の差異を *c i c* 成立の要件とする点、*c i c* を「私法の社会的保護機能」を担うものと位置づけている点にも留意すべきである。

〔D－III－23〕 B G H ・一九七七・五・二五<sup>(9)</sup>

〔事実〕 Y は自己の保有する合資会社に関する持分を X の経営参加を求めて彼に転売した。その契約準備交渉において、X は合資会社の作成した連結財務諸表の引渡しを受けたが、その後、X は、Y が財務諸表を偽って悪意で虚構することによって合資会社の収益につき損失をもたらしたと主張して、Y に損害賠償を請求した。

〔判旨〕 B G H は、Y の *c i c* 責任を認めた。すなわち、「合資会社の収益に関する過失による虚偽の報告に基づく Y の責任（*c i c* 責任）」は、物の瑕疵に関する売買法上の瑕疵担保の確定的規定によっても排除されない。確定判例によれば、物の性質に関する売主の過失による虚偽の報告や黙秘は、瑕疵担保責任と並存しては、契約締結上の過失にもとづく信頼損害の賠償請求権を生じさせない。しかし、本件の場合、Y の義務違反は § 459 BGB の意味の物の瑕疵と何ら関係しない。……貸借対照表は、そこから生ずる企業のこれまでの収益が長期間の確定に基づいているときにだけ、§ 459 BGB II の意味での保証を受け入れやすい性質と考えられる。……しかし、本件の場合、かような保証はない。……Y が § 459 BGB の意味での物の瑕疵に基づいてでなく、契約締結上の過失からの責任を負う場合には、Y は § 477 BGB の短期消滅時効を援用できない……」と判示した。

〔短評〕〔D―III―11〕と同様の論理によつて、Yのc i c責任が認められた事例である。c i c責任が承認される場合には、損害賠償請求権の短期消滅時効の援用が認められないことを明確にしている点も注目されよう。

## 第二項 小括

1) 第一項に概観したドイツの判例・裁判例は、c i c法理によつて給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護を承認する。

その際の要件としては、それが、知識量・情報量、情報収集能力・分析能力において勝っている事業者の行為態様によつて消費者に惹起されたものであり、当事者間に相当の信頼関係が形成されていることが挙げられる。

かかる場合には、契約の準備交渉段階で、事業者側に、契約規範としての説明義務(c i c責任)が課され、当該義務の違反があつた場合には、被害者たる消費者は、損害賠償請求をなし得、また、〔D―III―13〕によれば、契約の解除をなすこともできる。

2) なお、〔D―III―1〕によれば、目的物そのものに瑕疵があるケース(本稿第一編における類型によれば、a類型とb類型)では、短期消滅時効の援用がなされうるが、別の付随義務違反(物自体の瑕疵ではない、給付対象の性状についての説明義務違反、本稿第一編における類型によれば、c類型とd類型)の場合には事情が異なる。〔D―III―23〕によれば、物自体の瑕疵ではない、給付対象の性状についての説明義務違反によるc i c責任が認められる場合には、損害賠償請求権の短期消滅時効の援用は認められない。また、信頼利益の賠償のみならず、完全性利益の賠償も承認されている。

3)〔D―III―11〕・〔D―III―23〕には、一般に給付の均衡の要素となり得る目的物そのものの瑕疵については、伝統的な契約責任（＝瑕疵担保責任）が適用され、給付の均衡の要素にならないもの（但し、保証されている場合には瑕疵担保責任の対象になる）には*c i c*が適用されるという棲み分けが判示されている。

4) 伝統的な契約責任（＝瑕疵担保責任）と*c i c*とが、賠償さるべき損害の範囲、損害賠償債権の消滅時効期間などをめぐって競合するの否かは、判例上必ずしも明らかではない。

しかし、給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護に際しては、それが保証されていない限り、瑕疵担保責任の適用が排除され、*c i c*が固有の意義を有することは間違いないように思われる。

### 第三節 ドイツ債務法改正と契約締結上の過失責任

#### 第一款 改正草案第二四一条二項と第三〇五条二項について

1) 二〇年以上にわたる債務法の改正作業においても、一九九二年に公開された「最終報告書」の改正草案第二四一条二項および三〇五条二項に、契約上の義務の新たな定式化という形で*c i c*責任を次のように条文化するところが提案された。<sup>10)</sup>

#### 改正草案第二四一条二項

債権＝債務関係は、その内容と性質の考慮の下に、関係当事者に相手方の権利と法的財貨に対する特別の配慮を義務づけることができる。



なお、この配慮義務に限定された債務関係も認められる。

### 改正草案第三〇五条二項

改正草案第二四一条二項による義務を伴った債務関係は、契約の準備段階から生じうる。

2) 「最終報告書」を作成した債務法改正委員会は、c i c 制度の編纂が可能であるかどうか、意義の多いものであるかどうか、規範化する場合に、どこに対応する条文がおかれるべきか、c i c について従来なされてきたような一般条項的把握をそのまま定式化するべきかどうか、c i c の最も重要な適用事例が規範化されるべきか、あるいは、個々の例によって、一般条項が具体化されるべきかどうか、という問題を提起する。

そうして、現行法の概観、現行法の瑕疵の抽出、比較法的考察、従来の改正論議<sup>11)</sup>という順序で問題を検討する。

3) 債務法改正委員会は、上記のように改正草案第二四一条二項および第三〇五条二項以下各々§241Abs. 2BGB-KE、§305Abs. 2BGB-KEと略記する—といった一般的な規定を置くことによって、c i c 責任を契約法秩序の一部（給付障害法の対象）として明確化する（それゆえ、提案された条文の位置は、§305BGBにおいて認められた契約原理のすぐ後に置かれる）ことを提案する。

これは従来学説・判例に照らして、c i c の制度において考慮さるべき義務が大きな幅と多義性を有しており、そして、それらの義務を通して保護される利益が相違するからであるとされる。そうして、c i c に基づく法律効果は、§280BGB-KE（給付障害＝義務違反の場合の損害賠償の規定）から生じるとされる。また、時効期間の問題は、時効法（草案第一編第五章の草案条文一九四条以下）によることも明らかにされる。

4) 債務法改正委員会の意図は、現在の法状況におけるc i c 責任の適用領域にその射程範囲を限定し、同時に

新しい責任類型の氾濫を抑止しようとするにある。

したがって、新たな責任事例の追加には消極的である反面、例えば、中古車商人の責任、彼が下取りして手に入れた自動車を、客の名前で―Sachwalter (代弁者) として―売った場合は*c i c*の原則によって考察しうること、また、契約前の履行請求権が存在しない時期において、情報の提供や開示をすべき給付行為を請求することもできることなどは明確にされたことになる。

5) しかしながら、詐欺取消および124BGB (取消期間) との関係は、今後の学説および法実務にゆだねられている。また、*c i c*責任のカテゴリーのために前提とされた法定の債務関係が契約の前の段階において成立するということは明らかにされているものの、かかる法定の債務関係から生じる義務の可能な内容に関しては、*§ 241Abs. 2BGB-KE*に委ねられている。

そうして、*§ 241Abs. 2BGB-KE*と*§ 305Abs. 2BGB-KE*は、きわめて抽象的な文言によって*c i c*責任を規定しているに止まる。

6) 学説・判例において見解の対立を残している一定の分野については、債務法改正委員会は提案を控えている。また、個々具体的な事例において、相手方の権利および法的財貨の保護のためにどのような内容の義務が問題になるのか、義務違反の場合の要件・効果はいかなるものかということも将来の学説・判例の展開に委ねられているのである。

## 第二款 新ドイツ民法第三十一条二項、三項と第二四一条二項

1) 債務法改正委員会の最終報告書・草案条文は、次のような規定として立法された。

新BGB第三十一条二項

第二十四条二項の義務を伴う債務関係は、次の各号のいずれかによつても発生する。

一、契約の準備交渉の開始

二、万一、一方当事者が、法律上の関係が発生することを考えて、他方当事者にその権利、法益および利益に影響を及ぼす可能性を与えたり、あるいはそれを受けたりする契約の準備

三、これと類似する取引上の接触

新BGB第三十一条三項

第二十四条二項の義務を伴う債務関係は、契約当事者以外の第三者に発生することもある。この債務関係は、とりわけ当該第三者が自身への特別な信頼を惹起し、これによつて契約の準備交渉あるいは契約の締結に重大な影響を及ぼしたときに発生する。

新BGB第二十四条二項

債務関係は、その内容に従つて、各当事者に対して、相手方の権利、法益および利益に配慮することを義務づける。

2) 新BGB第二八〇条一項によれば、これらの義務に違反した場合には、債務者は、自身に責に帰すべき事由がない場合を除いて、義務違反によって生じた損害の賠償責任を負う。

なお、c i cが、一般の契約規範の体系の中に位置づけられた以上、賠償さるべき損害は、信賴利益に限られず、履行利益賠償も認められる。

また、債務不履行を理由に、当該契約を解除することも可能になる。

ただし、新BGBは、損害賠償債権の消滅時効期間について、債務不履行の場合と不法行為の場合とを統一したため、この点に関するc i c構成の実際の意義はなくなることになった。

また、新BGBは、最終報告書の草案条文に則して、抽象的な規定を置くに止めた。したがって、前項でも述べたように、その具体的な適用は、従来の判例・裁判例を省みつつ、裁判官によってなされなければならないことになる。

3) 本稿の論点との関連について言えば、契約の準備交渉段階での説明義務違反によって形成された契約における動機は、新BGB第三一一條二項一号および二号によって、損害賠償および当該契約の解除といった法的効果をもって保護される。

#### 第四節 概括

1) c i c理論は、Jheringによって、ローマ法の制限を回避しつつ、有責な錯誤者の責任の追及を可能にすべく提案され、また、既述のようなBGB不法行為法の不備を解消する手段として用いられた。しかしながら、これ

らの問題が、既に、立法ないし法解釈によって相当程度解決されている今日のドイツにおいては、c i c理論の存在意義は次のような点に求められると考えられる。

2) ローマ法の強い影響下にあるドイツ後期普通法学およびB G Bにおいては、契約に基づく債権Ⅱ債務関係は、「目的とされた給付が実現される (bewirkt) こと」によって達成され、消滅するものであり、給付が不実現である場合には、その実現保障が第一次的な法的保障である。そうして、これが不能化した際に、その変形としての不履行損害賠償保障という第二次的な保障がなされ、また、給付が遅れて履行された場合には、遅滞による損害賠償保障がなされる、という債務観が貫徹している。したがって、B G B契約法においては、債務不履行の形態は、不能と遅滞に二元化され、「債権の目的」とは、給付結果のみを指示することになる。

すなわち、契約内容を給付請求権の実現保障形式の保障対象としてのみ、しかも結果債務的なものとしてのみ把握するドイツ後期普通法学の系譜にある法制度においては、契約交渉の結果として表れた意思表示のみが契約法的に評価され、契約の準備段階は不法行為法の対象としてしか扱われ得ないことになる。

つまり、契約交渉における一方当事者の過失（説明義務違反）によって、他方当事者にとって不本意な契約が締結された場合、契約交渉そのものが挫折した場合などに生じた損害は、須く不法行為法によって追及されるべきことになる。

3) 現代のc i c法理は、上記のような事例について、契約の準備段階における交渉当事者の義務違反を、「信頼」を根拠に契約責任として法的に評価・構成し、それに則した要件・効果を付与しようとするものである。

同法理は、積極的債権侵害の法理、第三者のための保護効果を伴う契約の法理、契約の余後効果の法理とともに

契約責任の拡張現象の一翼を担うものであり、従来、契約上の債権・債務関係の存続期間として理解されていた給付義務の発生時点から給付結果の実現時点までの時的範囲をこえて契約責任を認めようとするものであることから、契約の余後効果の法理と並んで、言葉の厳密な意味での契約責任の時間的拡張法理として固有の意義を有している。

4) そうして、今日、学説および判例の多くが異論なく *c i c* 法理の存在意義を認めるのは、契約の準備交渉段階において、契約の一方当事者によって給付目的物・給付対象の性状について十分な説明がなされていなかったために、他方当事者が不本意な契約を締結し、損害を破った事例に代表される、契約の動機を誘発した契約当事者の責任の法的構成に関するものである。また、「第三者」が不実表示によって契約の動機を誘発し、不本意な契約へと買主を誘導し、損害を破らせた場合にも *c i c* 法理の適用が説かれている。

なお、判例・裁判例に拠れば、*c i c* の成立は、多くの場合、事業者―消費者間の、いわゆる消費者取引において認められる。

5) 今日のドイツにおいて、*c i c* 法理の重要な機能のひとつは、契約の準備交渉段階における事業者の説明義務違反によって、消費者の意図しなかった契約が締結され、損害が生じた場合には、当該契約の解除および損害賠償請求を承認するという形で契約における動機を保護することにあると考えられる。

注

(一) JW 1930, 3472.

- (2) 締約時に、買主が瑕疵の存在を知っていたときには、担保責任が排除されるとの規定である。
- (3) RGZ161, 193.
- (4) 契約の余後効果については、本田純一『契約規範の成立と範囲』二五五頁以下、同「不動産取引と環境瑕疵」ジュリスト九七二号一二九頁以下、高島英弘「契約の効力の時間的延長に関する一考察(一)(二・完)」産大法学二四卷三〇四号五九頁、二五卷一号一頁、同「契約の効力の時間的延長に関する一考察」私法五三三二〇四頁、熊田裕之「ドイツ法における契約終了後の責任」法学新報九七卷一〇二号三六九頁、大木満「ドイツにおける《契約終了後の過失》法理に関する一考察」ソシオサイエンス二号一四三頁などを参照。
- (5) RGZ161, 330.
- (6) MDR1963, 48.
- (7) NJW 1970, 653.
- (8) BB1970, 943.
- (9) NJW1977, 1536.
- (10) Bundesminister der Justiz, a. a. O., S. 113, 142
- (11) 最終報告書のたたき台としての債務法の改正鑑定意見については、『西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究』一九八八年(c i c について)は二二二頁以下、円谷執筆分)を参照。
- (12) Vgl., § 362 Abs. 1 BGB

## 第二章 フランスにおける「協力義務」の理論

### 第一節 学説の概観

#### 第一款 序説

1) 協力義務 (obligation de coopération, obligation de collaboration) という規範概念は、フランスにおいては決して目新しいものではない。

例えば、一九三〇年代の Demogue の著作のなかに、「契約当事者はある種のミクロコスモスの構成員であり」、あたかもそれは、企業の構成員が共通の目的を求めて活動するかのごとくである、という一節がある。したがって、「債権者の権利と債務者の権利との対決は」、「両者の結合関係」に置き換えられなければならないとされる。<sup>(1)</sup>

しかしながら、このような考え方は、当時の一般的なものであるとは言い得ず、通説は、組合契約は別にして、売買契約等契約一般においては、当事者利益の対立が基本概念であり、契約関係の中に協力関係があるとしても、それは信義則が要求する限りで、しかも「対立的な」ものを潜在させていると解していた。<sup>(2)</sup>

2) ところが、近時、Mestre は、契約法理論は、民法典制定当時、契約を自由で対立的な二つの意思の合致の結果生まれたものと解していたが、契約の一方当事者が他方当事者の知識・情報量の不足などを利用して不当な利益を得るという事態の増大につれて、契約を、このことを是正するための当事者間の均衡を図る手段と解するようになるに至った、と把握する。<sup>(3)</sup>

3) 右の Mestre の把握は、商品交換関係の実態の変容に対応して、錯誤、詐欺、公序良俗、cause<sup>(4)</sup>、lesion<sup>(5)</sup> といった既存の民法理論を拡大解釈することによって、消費者取引における契約当事者間の実質的な平等を担保しようとしてきたフランスの判例・裁判例および学説の動向を正確にとらえていると考えられる。

そうして、従来、契約の準備交渉段階に、情報提供義務・助言義務・警告義務を設定することを介して、錯誤の法理の拡張（相手方の行為態様との関連における錯誤の承認）、詐欺の法理の拡張（「沈黙による詐欺」、「義務違



反・過失による詐欺」の成立の承認）公序良俗概念の拡張、causeの法理の拡張、lesionの法理の拡張がなされてきた。

4) しかしながら、Mestreをはじめ、古くはJuglar<sup>7</sup> Ripert<sup>8</sup>が、最近では、Ghestin<sup>9</sup> Jourdain<sup>10</sup> Picod<sup>11</sup> Fabre-Magnan<sup>12</sup>らが、上記のような対応に満足せず、さらに、将来の契約の理念として「契約当事者の協力」を掲げ、契約上の協力義務としての情報提供義務・助言義務といった新しい法理論を提唱しているという今日の学説の状況に鑑みれば、既存の判例・裁判例および学説の対処によつては解決しえない問題がこの領域に残されているのではないかと推測される。

そうして、フランスにおけるこうした法状況は、主に消費者取引の分野で、わが国において、契約の準備交渉段階に契約規範としての説明義務が生成された法状況に近似する。

したがって、フランスにおける「協力義務論」を概観し、検討することは、本稿の課題である、契約の準備交渉段階における契約規範としての説明義務をめぐる諸問題にとつて、多くの示唆を与えてくれるものであると考える。

## 第二款 契約の準備段階における協力義務論

### 第一項 序説

1) 本款では、代表的な協力義務論者の著述と判例・裁判例によりつつ、とりわけ、契約の準備交渉段階における協力義務について概観する。

2) 近時、情報提供義務について詳細な理論を展開する Mestre は、これを協力義務のひとつとして承認し、契約の準備交渉段階における協力義務を、情報提供義務、誠実に交渉する義務、条件を満たすために努力する義務に分類し、情報提供義務を、さらに、情報そのものの提供義務、契約の有利性についての情報提供義務と情報を取得する義務とに分類する。

以下に、まず、かかる Mestre の分類に従って、フランスにおける協力義務論を概観する。

## 第二項 情報提供義務

1) 情報提供義務とは、契約関係において、知識・情報量の点で優位に立つ一方当事者 Y が、これに劣後する他方当事者 X に対して、締結の意思決定に影響するような重要な事項について情報を提供する義務である。Mestre によれば、当該義務は、原則として、Y は X の意思決定を左右するような重要な要素を知っているが、X はこれを知らないという客観的な状況下において、Y が、当該情報が X の意思決定にとって重要な要素であることを知っていたか、あるいは知ることが可能であった場合に認められる。

2) Alisse および Juglat は、契約当事者間に専門的知識の著しい格差がある（例えば、素人と職人・事業者《professional》との取引の）場合、素人の職人・事業者に対する信頼が当該義務を基礎づけると解する。そうして、契約の有利性についての情報提供義務も協力義務のひとつとして把握する<sup>(7)</sup>。

例えば、破毀院商事部一九八一年二月二五日判決（後掲〔F-9〕）は、自動車の修理業者が、ほとんど価値のない自動車を修理し、多額の修理代金を請求した事例について、専門家である修理業者は、素人である顧客が、そ

れが有効であり、利益になると誤認している修理の「有利性」の有無について当該顧客に明らかにする義務があったとする<sup>(8)</sup>。

もっとも、Fabre-Magnanなどは、情報提供義務は生の客観的な情報そのものを対象とするものであり、これと契約締結の当為について助言する助言義務とは区別されるべきであると説く<sup>(9)</sup>。かかる見地によれば、「契約の有利性についての情報提供義務」は、協力義務ではあっても「情報提供義務」の範疇には入らないことになるう。

3) ところで、既述のように、情報提供義務が生じるためには、原則的に、契約当事者間に情報量・知識量の格差が現実存在しなければならぬ。しかし、かかる場合に、常に情報量・知識量において優位に立つ側に当該義務が課せられるわけではない。

例えば、事業者であるXと素人の消費者であるYとの間に情報量の格差があり、Yの意思決定を左右するような情報について、Xは承知しており、Yは知らなかったという場合であっても、Yの不知が正当なものではないときには、Xは情報提供義務を負わないとされる。

そうして、こうしたケースでは、Yは、自主的に情報を取得するという一種の調査義務に違反したと解される。

上記の設例において、Xの情報提供義務とYの情報取得義務とは、相互補完的な関係にあることは明らかであり、両義務は、まさしく、契約当事者の関係を支配する協力と連帯の精神の現われであるとされる。

4) このように、フランスにおける情報提供義務は、情報量・知識量において優位に立つもののみを名宛人としているわけではなく、それにおいて劣後するものをも射程に置くものである。

これは、専門家からの情報提供が、相手方からの自身が何を要求しているのかについての情報提供を必要とする

ことがあるという観点からも論じられる。

かかる観点から、学説上は、売買契約および請負契約においては、こうした相互の情報提供義務の存在が当然視されており、判決もこれを承認するに至っている。

### 第三項 誠実に交渉する義務

1) 従来のフランス民法学においては、契約は、申込と承諾によって成立し、それよりも前には、当事者は何ら契約的拘束を受けないと解されてきた。<sup>(10)</sup>

しかしながら、近時のGhestinらの学説によれば、契約の形成を、時点ではなくて一定の幅を持つ連続した時間としてとらえられ、最終的な合意（締約）の前段階には、細部は未調整ではある基本的な合意（accord de principe）<sup>(11)</sup>が存在すると解される。

2) Mestrieも、契約交渉当事者間に、判例にみられるような基本的・予備的合意があるときには、両当事者は契約交渉を誠実に続行し、それが締約に至るように可能な限りの手段を用いる義務を負うとする。

また、当該義務の法的性質について、Ghestinは、基本的な合意があったにもかかわらず契約の交渉を途中で放棄した者は契約責任を負う、と言及する。

4) 学説は、契約の準備段階における黙示の基本的な合意について、契約交渉を誠実に行う義務という形で、法的な拘束力を認め、当該義務を契約上の協力義務のひとつと位置づける。

#### 第四項 条件を満たすために努力する義務

1) フランス民法第一一七八条は、「条件は、その成就 (accomplissement) を妨げた者がその条件のもとで義務を負う債務者であるときは、成就したものとみなされる。」と規定する<sup>(12)</sup>。

2) *Mestre* は、フランス民法第一一七八条は、債務者の策略 (*manoeuvre*)、怠慢 (*négligence*) によって条件の成就が妨害された場合、さらにすすんで債務者の協力が欠けていた (*défaut de coopération*) 場合にも適用され、これを最も顕著に現われた契約の準備交渉段階における協力義務違反の事例であるとする<sup>(13)</sup>。

3) また、当条文に従えば、条件成就を妨害した債務者は、条件が成就した者とみなされ、法的な効果としては債務の履行が強いられるにすぎないが、判例は、同条文を根拠にして妨害者の損害賠償責任をも認める。

#### 第五項 その他の協力義務

##### (一) 警告義務

上記の *Mestre* の分類による諸義務の外に、フランスの学説および判例は、危険な商品の製造者および売主に対して、その使用方法等の説明義務をこえて、その危険性について警告を発する義務を承認し、これを協力義務のひとつとして位置づける。

##### (二) 助言義務

1) 近時、特に、診療契約、公証人との公正証書の作成をめぐる委任契約、弁護士との委任契約、特約店契約、

金融取引、コンピューターのハード、ソフトの取引をめぐる、助言義務と称される義務の存在が判例および学説において承認され、協力義務の一種であるとの評価がなされている<sup>(14)</sup>。

すなわち、事業者は、契約交渉において、素人である消費者に対して、専門家としての意見を示し、消費者自身に有利な意思決定を促すべき義務である。

2) 助言義務は、当初、助言契約 (contrat de conseil) がなければ発生しないものと解されていたが、後に、医師、弁護士、公証人といった専門家がもっている「専門家的な優位性」を根拠にして、かかる契約がない場合にも発生するものとされている。

3) なお、既述のごとく、当該義務は、Alisse および Juglart によれば、契約の有利性についての情報提供義務という位置づけをされており、独立した類型とは把握されていない。

### 第三款 契約の準備段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）の法的性質

#### 第一項 序説

1) 第二款におけるフランスにおける協力義務の理論の概観をとおして、本稿の目的に則して重点的に検討するべきは、Meuthe の分類のうち、情報提供義務（情報そのものの提供義務）と「契約の有利性についての情報提供義務」・「助言義務」であると考えられる。

なお、以下の記述においては、情報そのものの提供義務を「情報提供義務」と呼称し、契約の有利性についての情報提供義務は「助言義務」として類別する。

また、Ghestinによれば、Mestreが情報そのものの提供義務と分類する義務 (devoir d'information) は狭義の情報提供義務と呼称され、これと警告義務 (devoir de mise en garde)、助言義務 (devoir de conseil) を包摂する概念として、広義の情報提供義務 (obligation de renseignement) という、用語が使われる。

以下、このGhestinの用語にも従う。<sup>(15)</sup>

2) 締約はなされたものの、契約の準備交渉段階において一方当事者の広義の情報提供義務違反のために相手方が動機の錯誤に陥った場合、あるいは、目的物の性状を誤認した場合に、フランスにおける法状況に則して、被害者が何らかの民事法的な救済を受け得るとするならば、当該義務がいかなる規範として位置づけられるのかは、本稿の中心的な問題関心のひとつに関連する。

3) そこで、第三款では、契約の準備段階における広義の情報提供義務の法的性質について、フランスの学説の状況を概観する。

## 第二項 学説の状況

### (一) 通説的見解 (不法行為説)

フランスにおいても、ドイツおよびわが国と同様に、契約責任は締約時に始まるとする古典的な見解が基本となつてゐることは明らかである。

それゆえ、通説は、フランス民法における意思主義の伝統に沿って、合意＝締約時をもって契約責任が発生するとみて、契約の準備段階における広義の情報提供義務も、一般的には不法行為責任として構成する。

通説に従えば、契約の準備段階における広義の情報提供義務違反は、詐欺あるいは錯誤といった合意 (consentement) の瑕疵の拡張の手懸りとして活用されるか、あるいは、協力義務という新たな規範の設定を介して、不法行為責任の対象とされるかの何れかになる。<sup>(16)</sup>

判例の基本的姿勢もこれと同様である。<sup>(17)</sup>

## (二)・契約責任説

1) 契約の準備段階における広義の情報提供義務違反を契約責任として位置づけるのが、ドイツにおける契約締結上の過失理論の影響下にあった *Saellies* の見解である。

すなわち、*Saellies* によれば、伝統的な民事責任論の枠組みからすれば契約責任の対象にはなりえない契約の準備交渉段階における義務であっても、それが後に締結に至り、しかも、それに影響を与えるのであれば、その違反は契約責任として処理されるべきであるとされる。<sup>(18)</sup>

2) また、*Picod* は、契約の準備段階における広義の情報提供義務のうち助言義務と警告義務のみを契約責任として位置づける。

すなわち、契約の準備段階における助言義務および警告義務は、契約上の義務との連関が、単なる事実の情報提供義務に比して、ヨリ契約目的に則したものであり、緊密である、との理由から、それらは締結によつて契約関係に取り込まれることになるとされる。

したがって、当該義務に違反した際に不法行為上の *faute* を認めるのは不合理であり、契約責任が課せられるべ



きである、とされるのである<sup>(19)</sup>。

(二) Starck および J. Huet の見解

1) たとえ無効となる契約であっても、事実上締結に至ったものについて不法行為責任を適用するのは不合理であり、無効についての規定及び契約責任規定が適用されるべきであるとの見解を示すのが Starck と J. Huet である。

2) Starck によれば、契約の無効は実際に生じた契約関係を全く消去してしまうものではなく、法実務はそれを無視することはできない。Starck は伝統的な理念によって、無効とされた契約関係には契約責任は及ばないとしても、契約責任についての諸準則が類推適用されるべきであるとする<sup>(20)</sup>。

3) また、Huet は、契約上の *faute* は、効力の生じない契約においては義務違反を構成しえない、また、前契約 (*avant contrat*) という考え方も架空のものである、との前提に立ちつつも、契約の準備段階における交渉当事者の責任は、特殊なものであり民法一三八二条以下の規定<sup>(21)</sup>とは異なる制度によって処理されるべきであるとする。

そうして、ここでの責任は二つの要求を満たさなければならず、それは、一方では契約の無効についての準則を尊重しながら、他方では契約責任についての法準則に従うものでなければならぬと主張し、契約の準備交渉段階においても契約規範が機能することを承認する<sup>(22)</sup>。

(四) Fabre-Magnan の見解

Fabre-Magnan は、広義の情報提供義務の法的性質について詳細な分析を行う。

Fabre-Magnan によれば、広義の情報提供義務は「同意に影響を与える情報提供義務」(l'obligation d'information ayant une incidence sur le consentement) と「契約の履行に影響を与える情報提供義務」(l'obligation d'information ayant une incidence sur l'exécution d'un contrat) とに類型される。

前者は、それが尽くされていれば相手方が同様の同意をすることがなかったであろう場合に認められ、後者は、それが尽くされたとしても相手方は同様の同意をなしたであろうが、それが尽くされなかったために相手方が契約に対して期待していたこと、契約に予定されていたことが満足されなかった場合に認められる。そうして、前者については不法行為法が、後者については契約法がそれぞれ適用されるべきであるとする。<sup>(23)</sup>

### 第三項 小括

1) フランスの学説は、基本的には、伝統的な民事責任理解に基づいて、契約の準備段階における広義の情報提供義務を不法行為上の義務として把握している。

しかしながら、新たな契約責任観をもって、当該義務違反を契約責任と位置づけるものもあり、必ずしも統一的な理解がなされているわけではない。

そうして、近時後者の傾向が顕著であるようにみえる。

2) 契約の準備段階における広義の情報提供義務を契約上のものと理解する見地は、その基準として、当該義務違反が同意ないし契約の履行に対して与えた影響、契約当事者間の知識量、情報量、情報収集能力の格差（義務の

名宛人が専門家であるか否か、相手方が素人であるか否か）を挙げる。

3) フランスにおける契約の準備段階における広義の情報提供義務を契約上のものと理解する傾向、および、消費者取引における交渉当事者の属性、契約当事者の主観を判断のための要素として当該義務の法的性質を決定しようとする姿勢は、わが国において、契約の準備交渉段階の説明義務を契約規範と解する見地と軌を一にするものであると考えられる。

## 第二節 判例・裁判例の概観

### 第一款 序説

本節においては、契約の準備交渉段階における協力義務が問題となった代表的な判例・裁判例を紹介し（第二款）、その中から、「給付の均衡の要素となっていない契約における動機」に関するものを抽出し、概観する（第三款）。

### 第二款 協力義務をめぐる代表的な判例・裁判例

1) 以下に紹介するのは、契約の準備交渉段階における協力義務が問題になった代表的な判例・裁判例である。

〔F—1〕ドゥエー控訴院一九五四年六月四日判決（ミキサ―の刃による負傷の危険性の警告義務を、民法一一三五条二四を根拠にして認めた事例<sup>25</sup>）

〔F-2〕破毀院第一民事部一九六三年一〇月八日判決（契約交渉を破毀した被告の誠実交渉義務違反が認められた事例。合意の解消と損害賠償責任が承認された）<sup>(26)</sup>

〔F-3〕破毀院商事部一九七二年三月七日判決（条件を満たすために努力する義務の違反が認められた事例。報酬を「円」で支払うことに同意していたにもかかわらず、日本の通貨による支払の条件である日本銀行の許可を得られなかった日本の映画配給会社の損害賠償責任が認められた）<sup>(27)</sup>

〔F-4〕破毀院第一民事部一九七三年一月三十一日（揮発性の接着剤の引火および爆発の危険性の警告義務を認めた事例）<sup>(28)</sup>

〔F-5〕Paris控訴院一九七五年五月一五日判決（一般論として助言義務（devoir de conseil）を認めたものの、原告の証明不足、給付対象物である「送り状・請求書の作成のための計算機器（facturiere）」の性状瑕疵の不在を理由に、被告の売買契約解除請求が認められなかった事例）<sup>(29)</sup>

〔F-6〕破毀院第一民事部一九七七年一〇月四日判決（専門家のタイルの性質についての情報提供義務が認められた事例）<sup>(31)(32)</sup>

〔F-7〕破毀院商事部一九八〇年一月一五日判決（買主の調査・解明義務違反を理由に、液体洗剤の売主の利用方法に関する助言義務の存在が認められなかった事例）<sup>(33)</sup>

〔F-8〕破毀院商事部一九八〇年七月二五日判決（売買契約の準備交渉段階におけるペンキの売主の助言義務違反を契約責任と構成した事例）<sup>(34)</sup>

〔F-9〕破毀院商事部一九八一年二月二五日判決（専門家である自動車の修理業者には、修理の「有利性」の有

無について顧客に説明する義務があることを認めた事例<sup>(35)</sup>

〔F-10〕破毀院第一民事部一九八一年四月二二日判決（公証人の助言義務が手段債務とされ、義務違反が認められなかった事例<sup>(36)</sup>）

〔F-11〕破毀院第一民事部一九八一年六月二四日判決（電力会社からの送電線が対象となっている土地にまで延長されることの許可を受けることが条件となっている土地の売買契約において、売主が、電力会社の許可を受けるための手続きを行わなかったという事案に対して、当該条件が成就したものとみなしている<sup>(37)</sup>）

〔F-12〕破毀院判決第一民事部一九八二年二月一四日判決（殺虫剤の危険性についての警告義務違反を承認した事例<sup>(38)</sup>）

〔F-13〕破毀院第一民事部一九八三年一〇月一日判決（売主（製造者）の情報提供義務違反による損害賠償を認めつつ、その法的性質は明らかにしなかったが、事実審においては、製造者の損害賠償責任の性質を、当該接着剤の取得者に対しては契約責任であり、それ以外の火事による被害者に対しては不法行為責任であるとの判示がなされた<sup>(39)</sup>）

〔F-14〕破毀院商事部一九八四年一月一日（特約店契約における事業者の情報提供義務違反が認められた事例。控訴審判決においては、事業者の *faute* は契約上のものとされたが、本件判決は、これを不法行為上のものと判示した<sup>(40)</sup>）

〔F-15〕破毀院第一民事部一九八四年六月一〇日判決（公証人の助言義務違反が否定された事例。原審は、助言義務違反の証明責任を被告に負担させ、公証人の責任を認めたが、破毀院は、当該義務違反の証明責任は原告にあ

るとした<sup>(41)</sup>

〔F－16〕破毀院第一民事部一九八五年四月二三日判決（絵の具の製造者と売主に対して、情報提供義務違反による損害賠償責任を認めた事例。当該義務は手段債務であると判示された<sup>(42)</sup>）

〔F－17〕破毀院商事部一九八五年七月三日判決（タイルの製造業者の助言義務・情報提供義務違反が、債務不履行責任として認められた事例<sup>(43)</sup>）

〔F－18〕破毀院商事部一九八六年二月二五日判決（原告が経験豊富な専門家であるという理由で、特約店契約における事業者の情報提供義務違反が認められなかった事例<sup>(44)</sup>）

〔F－19〕破毀院商事部一九八六年一〇月二八日判決（コンピューターの情報処理システムの売買契約の売主の助言義務違反を認め、義務違反の効果として、当契約の解除を承認した事例<sup>(45)</sup>）

〔F－20〕破毀院商事部一九八七年二月一〇日判決（三年間という条件で締結された特約店契約が、被告である事業者によって一年間で終了させられたという事例において、原告が経験豊富な専門家であるという理由から、損害賠償請求が斥けられた事例<sup>(46)</sup>）

〔F－21〕破毀院第一民事部一九八九年二月二五日判決（公証人の助言義務違反が否定された事例。義務違反の証明責任は原告にあるとされた<sup>(47)</sup>）

〔F－22〕破毀院第三民事部一九九一年三月二七日判決（土地売買の際の買主の売主に対する助言義務を認めた事例<sup>(48)</sup>）

〔F－23〕破毀院第一民事部一九九四年六月八日判決（融資を行う際の金融機関の助言義務違反を認めた事例<sup>(49)</sup>）

〔F-24〕破毀院第一民事部一九九七年四月二九日判決（弁護士は、助言義務を負い、裁判においては当該義務を尽くしたことの証明責任を負うとされた）<sup>(50)</sup>

〔F-25〕破毀院第一民事部一九九八年二月三日判決（公証人の助言義務違反が問われた事例。公証人は、助言義務が尽くされたことの証明責任を負うとされた）<sup>(51)</sup>

2) 上記の二五例において問題とされた協力義務を、Mestre、MaurieとAynesの分類にしたがって類別すれば、次のとおりである。

狭義の情報提供義務に関するもの…〔F-6〕〔F-7〕〔F-8〕〔F-9〕〔F-10〕〔F-13〕〔F-14〕〔F-16〕〔F-18〕〔F-20〕

警告義務に関するもの…〔F-1〕〔F-4〕〔F-12〕

助言義務に関するもの…〔F-5〕〔F-15〕〔F-17〕〔F-19〕〔F-21〕〔F-22〕〔F-23〕〔F-24〕〔F-25〕

誠実に交渉する義務に関するもの…〔F-2〕

条件を満たすために努力する義務に関するもの…〔F-3〕〔F-11〕

本稿の目的に照らして、検討さるべきは、狭義の情報提供義務に関する判例・裁判例および助言義務に関する判例・裁判例である。

3) 既述のごとく、フランスにおいても、ドイツおよびわが国と同様に、契約責任は締約時に始まるとする古典

的な見解が基本となっていることは明らかである。したがって、判例・裁判例においても、契約の準備交渉段階における広義の情報提供義務も、一般的には不法行為責任として構成され、〔F-14〕はその代表的な事例とされる。<sup>(52)</sup>

しかしながら、締約への影響という観点から、契約の準備段階における広義の情報提供義務違反を契約責任と位置づける判決も少なくない。〔F-8〕および〔F-14〕判決などがそれである。判例は契約責任構成の採用を必ずしも精緻な論理をもって理由づけているわけではないが、締約への影響の有無とともに、被告が専門家であり被害者が素人であるという構図が見られるか否かが、その際に要件のひとつになっているように思われる。

なお、損害賠償責任の人的対象によって、同一内容の説明義務の法的性質を区別する構成を行った判決がある。床にタイルを張るために購入し、使用した接着剤が、電子レンジの近くに置いたために発火し、物的な損害が生じ、そのうえ子供一人が死亡し、負傷者も出たという事件について、〔F-13〕は、最終的にはその法的性質は明らかにしなかったが、事実審においては、製造者の損害賠償責任の性質を、当該接着剤の取得者に対しては契約責任であり、それ以外の火事による被害者に対しては不法行為責任であるとの判示がなされている。<sup>(53)</sup>

また、判決の中には、契約の準備段階における広義の情報提供義務違反を認めつつも、その法的性質については明言しないものも多い。〔F-4〕判決や、寒冷地（山中）に建物を建築中のXが、Yに建物のタイルを注文し、これを壁に貼ったところ霜のために当該タイルが割れてしまったという事案に対して、Yの責任の性質には触れることなく、専門家であるYは当該タイルが山中で使用されることを知っており、その不適切であることについて無知ではないゆえ、Xに対して情報提供義務を負うとした〔F-6〕判決がその例として挙げられる。<sup>(54)</sup>

広義の情報提供義務は、論理的に、また、現実に契約の締結後においても承認されるが、締約時を境にしてその



責任の性質を区別する古典的な民事責任理解は、フランスの判例の基本的認識ではあるものの、個々の事案においては上記のように異なった見解も採られている。とりわけ、近時、専門家の責任をはじめとして、取引の形態ないし給付対象の属性が複雑な場合、給付対象の活用に高度な技術性を必要とするときには、契約の準備段階における広義の情報提供義務を契約責任として把握する判決が散見される。

4) (F-14) 判決においては、特約店契約の準備交渉段階における情報提供義務の存在とその違反(控訴審においては契約責任、破産院においては不法行為責任)が認められている。

しかしながら、特約店契約における情報提供義務の存在は、常時認められるわけでもない。近時、これを否定する(F-18)・(F-20)判決が相次いで下されている。

これらの判決においては、当事者間の知識量・情報量・情報収集能力の相当の格差が、契約の準備段階における説明義務(違反)の要件とされ、原告が専門家と認められるときには、それが情報提供義務(違反)の不成立のメルクマールのひとつとして機能している様子がうかがえる。

また、コンピューターの情報処理システムの売買契約の売主の助言義務違反を認めた(F-19)判決、公証人の助言義務をめぐる(F-24)判決、弁護士の助言義務をめぐる(F-25)判決など、いずれも当該義務を債務の一部とみなしている。

そうして、(F-24)・(F-25)判決は、フランス民法一三二五条二項を根拠に、助言義務についての証明責任を債務者(＝被告)に分配する(助言義務違反の不存在の証明を負担させる)。

5) 情報提供義務・助言義務違反の効果としては、ほとんどの場合、違反者に損害賠償責任が課せられるに止ま

るが、契約の解除が承認されることもある（例えば、〔F-19〕判決）。

### 第三款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

次に、第二款で鳥瞰したフランスの判例・裁判例のうち、給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護が争点となったものを取りあげ、概観・検討する。

#### 第一項 判例・裁判例の概観

〔F-7〕破毀院商事部一九八〇年一月一日判決

〔事実〕 Yは、Xから液体洗剤を容れるための容器を購入したところ、洗剤が腐食を生じさせる性質のものであったために、当該洗剤が容器から漏れ出してしまった。そこでYは、Xの代金請求に対する反訴請求として、これによる損害の賠償を請求した。

〔判旨〕 Yは、購入に際して当該容器を液体洗剤を容れるために使用する旨はXに伝えたものの、それが腐食を生じさせる性質のものであることは述べていなかったこと、さらにYは、購入前に使用のために見本の提供を受けていることなどを理由として、Yの反訴請求を斥けた。

〔短評〕 本件においては、Yが、Xに対して、助言を与えてくれるきっかけをつくりだしていなかったこと、Yが購入前に見本を提供しており、Xがこれについて調査を怠ったこと（既述のような調査義務違反があること）によって、Xの主張が認められなかったものと思われる。

〔F-8〕 破毀院商事部一九八〇年七月二五日判決

〔事実〕 X社は、新社屋建設の塗装のためにY社にペンキの供給を依頼した。Y社は、特定のペンキを推薦したが、その使用方法についての説明が十分になされていなかったため、塗装後部分的に色が消えてしまったり、変色したりした。そこで、X社は、損害賠償の請求をした。控訴院は、説明義務違反によってX社が破った損害の賠償責任がY社にあることを認めた上で、それが契約上の責任であると判示した。これに対してY社は、X社の契約締結の判断を左右する誤った助言を与えたfauteは、締約前のものであり、契約上の義務の不履行ではなく、不法行為責任を構成するとして破毀を申し立てた。

〔判旨〕 破毀院は、Y社の責任が契約責任であることを確認している。

なお、Y社が損害賠償責任を甘受した上で、責任の性質の判断について異議を唱えたのは、契約責任である場合には、保険によって当該責任を填補することが不可能であるためである。

〔短評〕 契約前の売主のfauteを、契約責任と構成した事例である。狭義の情報提供義務を超えた助言義務の存在が承認されている点も注目される。

〔F-14〕 破毀院商事部一九八四年一月一日

〔事実〕 Xは事業活動を新しい地区に展開するに際してYとの間に特約店契約 (contrat de concession) を締結したが、当該契約の準備段階において、Yが慎重なマーケティングを行わずに事業活動の拡張を決定させたために、Xは予測した収益率に比較してあまりに多額の投資を借金によってまで行ったため、損害を破った。

控訴審判決においては、「本件は特約店契約が署名される前の準備 (tractation) に関するものであり、当該契

約そのものはその結果でしかない。したがって、かかる契約の準備交渉は、それと関連をもつ合意の一部であると考えなければならない。すなわち、当該交渉そのものが合意としての性質を有していると判断される」との判示がなされ、さらに、契約の準備交渉が展開されている間に *faute* があつた場合には、当該 *faute* は契約上の *faute* である、とし情報提供義務違反を契約責任と判断した。

〔判旨〕破毀院は、控訴審判決とほぼ同様の論理をもつて、Xの請求を容認したが、契約の準備段階でおかれた *faute* によつて損害を破つたものは、彼が不法行為によつて破つたと評価される損害の賠償を請求し得る、と判示する。

〔短評〕特約店契約における契約準備段階の事業者側の調査解明義務・説明義務の存在とその違反が認められ、これを不法行為とした判決である。控訴審判決においては、本判決とほぼ同様の論理をもつて、事業者側の契約責任が承認されている。

〔F-16〕破毀院第一民事部一九八五年四月二三日判決

〔事実〕画家であるXが、ある絵の具を使つていた絵画をギャラリーAに展示し、売却したところ、その後、ギャラリーから絵の具がはげ落ちてしまい、Aおよびその買主であるBからクレームを受けた。そこでXは、当該絵の具の使用上の注意が不充分であつたことを理由に、絵の具の製造者であるY<sub>1</sub>と、売主であるY<sub>2</sub>に損害賠償を請求した。

〔判旨〕絵の具の成分は複雑ではあるが、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>はそれを知らなかったことで免責されない。また、Xは、絵の具について専門家ではなく、それについて調査する義務や事前にそれを使用する義務はない。そうして、このような

ケースでは、当該製品の性質についての情報提供義務は、製造者とともに売主にも課せられる。

なお、本判決において、破毀院は、情報提供義務を手段債務と位置づけている。

〔短評〕当事者間の知識量・情報量の優劣を考慮して、専門家である製造者と売主の情報提供義務違反が認められた事例である。売主についても、自身の扱う商品の性状把握に厳格な責任が課せられるという理解がなされている。

〔F17〕破毀院商事部一九八五年七月三日判決

〔事実〕Xは、建築中の自己所有の建物の資材として、タイルの製造業者であるYにタイルを注文した。ところが、当該タイルが装飾用のものであったために気密性が十分ではなく、そのために雨漏りが生じた。そこで、XはYに対して、損害賠償および修復のための工事費用を請求した。

〔判旨〕「タイルについて素人であるXが、建築資材としてタイルを購入する場合、専門家であるYは、Xに助言をなし、情報を提供し、特に、Xが選択した資材が有している不合理さについてXの注意を喚起しなければならない」という義務を負う。すなわち、当該資材の使用目的を配慮してなさなければならない注意である。」

そうして、Yの責任を民法一一三五条（債務の効果の一般規定、債務者の義務の範囲が規定されている）によって基礎づける。

〔短評〕専門家である売主（本件においては製造者でもある）に対して、買主の使用目的にまで配慮した助言義務を負わせた事例である。タイルそのものに客観的な物的瑕疵があるわけではないが、買主の使用目的に照らせばそれが不本意なものであったという、商品の購入動機そのものの法的保護の可否が争われた判決である。

助言義務が債務と構成されている点も注目されよう。

〔F－18〕 破毀院商事部一九八六年二月二五日判決

〔事実〕 Y自動車会社は、X（以前、他のメーカーの特約店であった）に対し、自社の新車が一年間で三七〇台売却されることが見込まれ、特約店契約期間満了時には相当の利益が得られるという収支を予測し、これを書面にして提示した。そこで、Xは、Y社との間で一年間の特約店契約を締結した。しかし、実際は、Y社の顧問が収集した情報によれば景気が後退することが予測されていたことが、後に判明した。そこで、Xは、Yに対して、契約の準備段階における *faute*（情報提供義務違反）を理由として、損害賠償を請求した。

〔判旨〕 判決は、Xが、その経験から判断して、自動車のマーケットについては、専門家であり、充分な情報の収集能力があつたと判断されるゆえ、当該契約を締結するか否かについては、必要な情報の収集に自らあたるべきであるとし、Xの請求を認めなかった。

〔短評〕 当事者間の情報収集能力に差異がないこと、そうした場合には収益の見込という締約の動機は法的な保護を受け得ないことが示された判決である。

契約の準備交渉段階における説明義務（違反）の認否において、当事者間の能力の格差の有無がひとつの要件になつていことがうかがえる。

〔F－19〕 破毀院商事部一九八六年一〇月二八日判決

〔事実〕 XはYから情報処理システムを一式購入したが、当該システムは直ちに機能させることができず、しかもXの需要に適合しないものであった。そこでXは、助言義務違反を理由として当該契約の解除を主張した。

「判旨」判決は、「Xは未経験の利用者であり、専門家であるYの技術的な助言がなければ購入したハードを機能させるための検討をし、それを理解することは困難である」としてYの助言義務違反を認めた原審判決を正当とし、Xの主張を認めた。

「短評」近時わが国においても問題となることが多い事例である。ここでも、契約交渉当事者の能力の差異を要件として、専門家の助言義務が認められたい。判決が、助言義務違反の効果として、契約の解除を承認していることが注目される。

〔F-22〕破毀院第一民事部一九九四年六月八日判決

「事実」Xは、ショッピングセンターの建設のため土地を購入したが、当該土地が、区画整理のため、農業区域および道路整備用地となり、ショッピングセンター建設の計画が実現不可能になった。そこで、Xは、この土地を地方自治体Yに売却したが、二か月後、Yは当該土地を、Xから購入した価格の四倍の価格で訴外Aに売却した。訴外Aへの転売は、土地専用プランが見直され、最初に計画されたショッピングセンターの建設が可能になったためである。

そこで、Xは、Yとの間の土地の売買契約の詐欺による取消を主張した。

「判旨」控訴院は、Yが「転売の交渉をしていることを伏していたという事実のみで、他の事実がないかぎり、詐欺を構成する違法な術策を証明するためには不十分である」としてXの請求を認めなかったが、破毀院は、「土地の価格が上昇し得る土地専用プランの見直しの開始を、YがXに知らせなかったことが、信義則に違反しないか」を調べるべきであったとして、控訴院判決を破毀した。

「短評」「ショッピングセンターの建設不可能」という売主側の誤った用地売却の動機を正し、売主に契約の締結を思い止まらせるべき、あるいは、異なった内容の契約締結を熟慮させるべき、買主側の情報提供義務・助言義務の存在を暗示する判決である。

## 第二項 小括

1) 第一項に概観したように、フランスの判例・裁判例も、協力義務としての説明義務（情報提供義務・助言義務）を交渉当事者に認め、給付の均衡の要素を構成していない契約における動機を保護する。

2) 説明義務の発生の根拠となる規範は、主として信義則（フランス民法一一三四条）であり、一一三五条（義務の範囲に関する規定）をその根拠とする判例（Ⅱ（F－17））もある

義務違反の際に適用される責任根拠規範は、不法行為法規範（例えば、（F－14））あるいは契約規範（例えば、（F－8）、（F－8）の控訴審判決、（F－14）の控訴審判決、（F－17）、（F－19））であり、義務違反の効果としては、主として損害賠償責任が認められ、契約の解除を承認するもの（（F－19））もある。

契約の準備交渉段階における説明義務一般に対する判例・裁判例の対応と、給付の均衡の要素を構成していない「契約における動機の保護」に限定された説明義務をめぐる判例・裁判例の対応とは、法的な根拠、法的な効果の点では、大きな相違はないようにみえる。

3) フランスにおける、給付の均衡の要素を構成していない「契約における動機の保護」に限定された協力義務に関して特記するべきは、次のような特徴である。



すなわち、ここで顕在化してくる説明義務は、客観的な情報を提供することによって、相手方が事実を踏まえて契約締結を行うことを可能にする狭義の情報提供義務であるに止まらず、相手方の契約における動機に不適な取引、不利な取引を思いとどまらせる助言義務（忠告をする義務）であることが多い。<sup>(56)</sup>

また、その法的な位置づけは、事業者に対する厳格責任（いわゆる「専門家の責任」）に近似するものであると考えられる。

4) フランスの判例・裁判例および学説は、このほかにも、医師、公証人、建築家などといった専門家がその業務を執行するに際して、顧客に対して助言義務を負うことを承認する。

助言義務は、契約の相手方が有利な選択を行うための協力義務と位置づけられ得ると思われ、説明義務や前述の警告義務とは異なり、Alisse および Juglart によって既述のような位置づけをなされた契約の有利性についての情報提供義務に近い性質を有するものであると考えられる。<sup>(57)</sup> また、当該義務違反の有無が判断される際に、相手方から助言を求められる何らかのアプローチがなされたか否かがファクターになっている事案が存在することに鑑みれば、Mestre によって情報を取得する義務あるいは調査義務と類型されたタイプの協力義務との牽連関係にあるものであると考えられる。<sup>(58)</sup>

### 第三節 フランスにおける「法定された情報提供義務」の一例

#### 第一款 序説

1) フランスにおいては、特約店契約について情報提供義務が問題になった事例が少なくない。そうして、本稿

第二節第二款に概観した近時の代表的な判決からも判明のように、従来の特約店契約における情報提供義務に関する判例の傾向は、協力義務としての説明義務一般に関するそれと軌を一にしていた。

ところが、一九八九年の Douhin 法第一条<sup>(59)</sup>、一九九一年の Decret 第三三七号<sup>(60)</sup>によって、フランチャイズ契約・特約店契約などについては、契約の準備段階におけるフランチャイジー希望者・特約店希望者に対する情報提供義務が法定される。

- 2) フランチャイズ契約の準備段階における説明義務は、今日わが国においても、フランチャイザーがフランチャイジー予定者に対して、どのような内容の義務をどの程度提供すべきであるのかをめぐって問題となっている<sup>(61)</sup>。
- 3) したがって、Douhin 法第一条、Decret 第三三七号は、フランチャイズ契約・特約店契約といった契約類型の準備段階における説明義務について、現在フランスで通用している認識を体现しているものといひ得、これを紹介することは、かかる領域におけるフランス法の実態を知る上で有意義であると考ええる。また、このことは、同時に、フランチャイズ契約をめぐるわが国の学説および法実務の問題関心に応じ得るのではないか、と考えられる。
- 4) 以下に、概観する。

## 第二款 Douhin 法第一条

1) Douhin 法第一条第一項は、情報提供義務の名宛人について、次のように規定する。すなわち、他人の活動に付いて、独占的な、または、それに準じるような約束をすることを要求し、彼に、商号、商標、または、営業標章を利用させるすべての者は、当事者の共同の利益において締結される全ての契約に署名する前に、彼が諸事情を

十分に理解した上で締約がなされ得るように、彼に対して誠実な情報を提供する文章を付与する義務を負う。

2) また、同条第二項は、提供さるべき情報として、その企業の経歴（設立からの年数や歴史）、当該企業が属する市場の現状および今後の見通し、利用者がどの程度であるか、契約期間、契約の更新・解約及び権利を譲渡する場合の条件、独占の範囲を挙げる。

3) さらに、第三項においては、特定の地域を営業対象地域として予約するために金銭の支払いが要求される場合には、その金額の代償として保障される収益、違約がなされた際の違約金などの両当事者の義務が明確にされなければならないことが規定される。

### 第三款 Decret 第三三七号

1) Decret 第三三七号第一条は、提供さるべき情報の内容について、ヨリ具体的に規定する。

すなわち、第一号〜第四号において、開示が要求される情報は次のとおりである。

(a) 企業の所在地、(b) 法的形態、(c) 法人企業については取締役に関する情報、(d) 自然人の場合には社長についての情報、(e) 当該企業の活動の性質、(f) 資本金の額、(g) 商業登録簿・会社登録簿の登録番号、(h) 小規模手工業者登録簿の登録番号。

また、契約の対象となるべき商標が譲渡又は使用許諾の結果取得されたものである場合には、(i) 国への商標登録と同一の登録日および登録番号と、使用許諾については、(j) それが合意された期間の表示。

さらに、(k) 企業の手形・小切手の支払い指定銀行のうち主要五銀行、(l) 企業の設立日、(m) 利用者網

(n) 企業の主な発展段階に関する情報、(o) 経営者または取締役によって取得された職業上の経験を評価できる情報。

そうして、右の情報はすべて、当該資料の提供の時点から過去五年間のものが要求され、さらに、契約の対象となる製品やサービスの市場の全国的な状況・地方の状況・当該市場の今後の発展の見通しが付されなければならない。

また、当該企業の過去二年間の活動について作成された一年後との会計帳簿、また、*Sociétés faisant publiquement appel à l'épargne*（資本づくりを大衆の貯蓄に頼っている企業）に関しては、過去二年間の活動について作成された報告書の提示が要求される。

2) 同条第五号において、開示が要求される情報は次のとおりである。

(p) 利用者網を構成している企業のリストおよび当該企業各々について合意された利用方法、(q) フランスにおいて設立された、契約条件を提示する側と同様の性質を有する契約を締結している企業の所在地、当該契約の締結日・更新日。ただし、それに関する情報提供が必要なのは、利用者網の中で、予想される利用場所に近い五〇社についてのみ。(r) 契約条件を提示する側と同様の性質を有する契約を締結し、利用者網に属していた企業のうち、資料を提供の前一年の間に利用者網から脱退した企業の数、また、契約期間が満了した場合、あるいは、契約更新された場合、契約が無効になった場合には、それに関する文書の提示、(s) 契約条件を提示する側が、規定した活動地域において、明示した契約の対象となっている製品あるいはサービスが供給される全ての企業。

3) また、同条第六号において、開示が要求される情報は次のおとりである。(t) 契約の期間、(u) 契約の更

新・解約および権利の譲渡の条件、(v) 独占の範囲、(w) 支出の性質および金額、(x) 提示された契約条件に合意するものが、営業標あるいは商標を利用するに先立ってなさなければならない、それに対する特別の投資の内容。

4) さらに、Décret第三三七号第二条には、義務違反の効果として、少なくとも契約書に署名する二〇日前に、(a) (x) の情報提供がなされなかった場合には、第五種違警罪を犯した場合の罰金を支払わなければならないとの規定がなされている。

#### 第四款 小括

右に概観したように、Douhin法第一条とDécret第三三七号、とりわけDécret第三三七号は、きわめて詳細に、契約の準備段階におけるフランチャイジー希望者・特約店希望者に対するフランチャイザーの情報提供義務の内容を規定している。

しかしながら、義務違反に対する効果については、Douhin法には何の規定もなく、また、Décret第三三七号においても、情報提供者の民事責任については規定されていない。学説は、当該義務に違反した場合の法的効果については、民法の原則に従って責任が課されるとする。<sup>(82)</sup>

したがって、学説によれば、本節で概観された、協力義務としての情報提供義務に違反した場合の諸効果（損害賠償・契約の解消）が生じ得ることになろう。

#### 第四節 概括―契約の準備段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）

##### と契約の動機―

1) フランスにおいて、契約の準備交渉段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）は、一方当事者の沈黙・不作為（*reticence*）によって、*consentement* に瑕疵を生じた他方当事者を、本来の詐欺・錯誤概念を拡張して保護する際に機能する。

また、学説、判例・裁判例の展開に見られるように、契約の交渉当事者（*futur cocontractant*、*candidat au contrat*）に対する契約の準備交渉段階における不法行為責任・契約責任を追及する際の規範としての役割を果たしている。

2) 本稿の目的に則して、本章における概観・検討は、後者の側面に限定され、次のようなことが明らかになったと考えられる。

まず、第一に、契約の準備交渉段階における協力義務（情報提供義務・警告義務・助言義務）は、一般に、交渉当事者間に、情報量・知識量・情報収集能力の格差が見られる場合、すなわち、多くは、専門家・事業者と素人・消費者（*partenaire faible*）との取引の場合に、情報量・知識量・情報収集能力において優位に立つ前者を名宛人に行っている。

第二に、情報提供・警告・助言の対象は、主に取引の目的物の効用・性状に関することであり、合意の *cause* となり得ず、また、量・価格・形態といった対価的な相互関係の要素になり得ず、客観的な契約内容を構成していないことが多い。

第三に、契約の準備交渉段階において、情報提供義務・警告義務・助言義務に違反したもののには、不法行為責任、あるいは、契約責任が課せられる。

ただし、契約責任が認められた事例においては、その法的な効果としては、損害賠償請求ないし契約の解除が承認されるに止まり、現実的な履行の請求が認められたものはみられない。

そうして、第四に、情報提供義務・警告義務・助言義務は、取引における当事者関係を協力関係と解することによって基礎づけられる。

3) また、一九八九年の *Doubin* 法第一条、一九九一年の *Décret* 第三三七号によって、フランチャイザーの契約の準備段階における情報提供義務が法定されたことも、特約店契約・フランチャイズ契約における当該義務の発生根拠となる具体的な当事者関係および具体的な義務の内容・程度を明示するものとして、留意さるべきであろう。

4) 契約の動機への配慮が、多くの場合、契約の準備交渉段階において、契約目的物の効用・性状についての説明（情報提供・警告・助言）といった形で実現されることに鑑みれば、フランスにおける上記のような法理論の展開、とりわけ当該義務を契約上のものと解する判例・学説の存在は、契約の準備交渉段階における契約規範の存在を容認し、それによって契約における動機の保護を図るものであると評価しうると考える。

5) さらに、取引における当事者関係を協力関係と解し、このことを根拠として、上記の諸義務を協力義務のひとつとして、しかも、契約上の義務のひとつとして位置づける姿勢が見られることは、わが国における法感情にも相応し、「契約の準備交渉段階における、契約の動機に配慮する契約上の義務」の存在の理念的な基礎づけとして

合理性を有するものであると考える。

なお、契約内容と解され得ない契約における動機が保護を受ける判例・裁判例において、説明義務のうち、ありのままの客観的な情報を提供すれば尽くされる狭義の情報提供義務を超えて、相手方の企図からみて、締約が有利であるかどうかについて、専門家としての評価を交えた助言義務が承認されている事態には、当該義務を協力義務と位置づける、フランス私法における契約連帯という理念を、ヨリ具体的に垣間見ることができよう。

## 注

- (1) Demogue, *Traité des obligations en général*, tome IV, 1932, n° 3.
- (2) 後藤巻則「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務（一）」（三・完）民商一〇二巻二号一九〇頁、民商一〇二巻三三三頁、民商一〇二巻四号四四三頁・同「詐欺・錯誤理論はどのような活用可能性があるか」椿寿夫 編『講座現代契約と現代債権の民望第四巻』・同「契約の締結・履行と協力義務（一）」（三・完）民商一〇五巻五号五五頁、民商一〇六巻六号三九頁、民商一〇七巻一号二四頁・森田宏樹「合意の瑕疵」の構造とその拡張理論（一）」（三・完）NBL四八二号二二頁、四八三号五六頁、四八四号五六頁、柳本祐加子「フランスにおける情報提供義務に関する議論について」（早稲田大学大学院法研論集第四九号一六一頁以下）などを参照。
- (3) Mestre, *D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration*, Rev. trim. dr. com., 1986, p. 101 et suiv.
- (4) 学説によれば、causeとは、合意を決定づける動機のうち、相手方が契約内容（すなわち）を承認し、契約の内容にとりこまれた契約「原因（cause）」であるとされる（例えば、Carbonnier, *Droit civil*, t. 4, Les obligations, 13ed., n° 22）。
- (5) 「過剰損害」と訳される。例えば、給付の経済的な価値の不均衡は、*lesion*の問題であるとされる。なお、*lesion*については、大村敦志「契約成立時における給付の均衡（一）」（六・完）法学協会雑誌一〇四巻一〜六号に詳しい。
- (6) フランスの判例・学説は、協力義務のひとつである情報提供義務、警告義務、助言義務といった義務が契約締結の準備段階に



存在しているという構成をとることによって、錯誤および詐欺といった *consentement* の瑕疵の概念を拡張し、当該義務違反に契約の取消という効果を付与している。こうしたフランスの法状況については、柳本祐加子・前掲論文（早稲田大学大学院法研論集第四九号）一六六頁以下、後藤孝則・前掲論文（二）（三）・民商一〇二巻三号三二五頁、民商一〇二巻四号四四三〜四五七頁に詳しい。

- (7) Alisse, L'obligation de renseignements dans les contrat, th. ParisII, 1975, n° 148.; Juglart, L'obligation de renseignements dans les contrats, R. T. D. C., 1945, p. 1.
- (8) Bull. civ. IV. n° 109, P. 83.
- (9) Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, 1992, n° 491.
- (10) e. g., Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, tome 1, 1951, n° 115.
- (11) Ghestin, Traité de droit civil les obligations le contrat: formation, 2. éd., 1988, n° 241.
- (12) 条文の和訳は、法務大臣官房司法政策調査部編『フランス民法典一物件・債権関係』、昭和五七年に拠る。本条については七七頁を参照。
- (13) Mestre, Des article 1174 et 1178 du code civil concernant la condition, Rev. trim. dr. civ., 1984, p. 715
- (14) Malaurie et Aynès, Cours de droit civil Les contrats speciaux, 5<sup>e</sup>éd. 1991, n° 314
- (15) J. Ghestin, Traité de droit civil, tome2, les obligations, La formation du contrat, LGDJ, 3e éd, n° 595, 1992.
- (16) e. g., J. Ghestin, op. cit., n° 595; Alisse, op. cit., n° 187; Brun, Rapports et Domaines des responsabilité contractuelle et délictuelle, n° 143, 1931.
- (17) M. Fabre-Magnan, Essai d'une théorie de l'obligation d'information das les contrats, LGDJ, BDP tome 221, n° 278, 1992
- (18) Saleilles, Théorie générale de l'obligation, 3. éd., n° 161, 1914; M. Fabre-Magnan, op. cit., p. 220.
- (19) Y. Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution dans les contrat, LGDJ, BDP tome 208, n° 102, 1989; Durry, RTD Civ. 1981, p. 158
- (20) Starck, Roland et Boyer, Droit civil, obligation, 2, 2. éd., 1986, n° 1702
- (21) Des delits et des quasi-delits (不法行為及び準不法行為) の規定による。C. C. ART. 1382〜1386

- (22) Huet, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, thèse Paris II, 1978, vol. I, n° 261 et suiv.
- (23) Fabre-Magnan, op. cit., n° 282 et n° 284.
- (24) 「一三五条は次のように規定する。『合意は、そこに表明されることだけでなく、債務の性質に従って、衡平、慣習又は法律がそれに与えるすべての結果についても、義務を負わせる。』」
- (25) D. 1954. p. 708
- (26) Bull. civ. I, n° 419, p. 359.
- (27) Bull. civ. IV, n° 83, p. 80.
- (28) Bull. civ. I, n° 40, p. 36.
- (29) J. C. P. 1976, II, 18265. なお、同様の判決として、Bull. Civ, I, n° 30, p. 24. を挙げることも可能であろう。
- (30) Bull. civ., I, n° 82, p. 61.
- (31) もっとも、本件の注釈者である Planqueel は、契約内容を構成するなす債務のひとつの不履行責任が認められたものであるという理由から、ここでの情報提供義務違反を契約責任と解する (voy., GP 1978, I, 262, note A. Planqueel)°
- (32) GP 1978, I, 262, note A. Planqueel
- (33) Bull. civ., IV, n° 22, p. 18.
- (34) Bull. civ., III, n° 276, p. 223.
- (35) Bull. civ. IV. n° 109, P. 83.
- (36) Bull. civ., I, n° 126, p. 107.
- (37) Bull. civ., III, n° 135, p. 97.
- (38) Bull. civ., I, n° 361, p. 309.
- (39) Bull. civ., I, n° 228.
- (40) Bull. civ., IV, n° 16, P. 13.
- (41) Bull. civ., I, n° 225. p. 189.
- (42) Bull. civ., IV, n° 188, p. 157.

- (43) Bull. civ., I, n° 211, p. 191.
- (44) Bull. civ., 1986, IV, n° 33, p. 28.
- (45) Malaurie et Aynès, Cours de droit civil Les contrats spéciaux, 5<sup>e</sup>éd. 1991, n° 314.
- (46) Bull. civ., 1987, IV, n° 41, p. 31.
- (47) Bull. civ., 1989, I, n° 349, p. 237.
- (48) R. T. D. Civ., 1996, p. 385, obs. J. Mestre.
- (49) Bull. civ., I, n° 206, p. 150.
- (50) JCP1977, II, 22948. ニヤナセ Martin の評説
- (51) Civ Ire, 3<sup>e</sup>rev. 1998, JCP, IV, 1677, p. 570.
- (52) M. Fabre-Magnan, Essai d'une théorie de l'obligation d'information des contrats, LGDJ, BDP tome 221, n° 278, 1992
- (53) Bull. Civ., I, n° 228.
- (54) GP 1978, I, 262, note A. Plaqueuel.
- (55) 既述の「ニヤナセ」本件の注釈者による Plaqueuel は、契約内容を構成するなす債務のひとつの不履行責任が認められたものであると理由なら、ニヤナセの情報提供義務違反を契約責任と解する (voy., GP 1978, I, 262, note A. Plaqueuel.)。
- (56) わが国およびフランスにおいては、情報提供義務と助言義務とは、フランスにおけるほど明確に区別されてはいない。特に、取引を行うことを抑制する方向に機能する助言義務は、売手や事業者の自己利益の追求と矛盾する行いを強いる可能性があるため、これを承認することには慎重でなければならぬとされる。わが国において、こうした助言義務が認められた裁判例として、東京地判昭和六十二年二月二〇日判決 (金判七八八号二六頁) を挙げることができよう。
- (57) Alisse, op. cit., n° 148; Juglart, op. cit., p. 1.
- (58) 例えば、買主が契約に求めている目的を売主が知らずに裸の情報を与える際には情報提供義務が争点となるが、買主の目的を知っているか、知るべきである場合には助言義務が争点になることもあり得ると思われる。
- (59) Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, J. O. 21 janvier 1990, p. 8.

(60) Décret n° 91-337 du 4 avril 1991, portant application de l'article 1 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, J. O. 6 avril 1991, p. 4644.

(61) 東京地裁平成三年一〇月二日判決（Ⅱ（J-26））は、フランチャイザーのフランチャイジーに対する保護義務及び当該義務違反の存在を初めて認めた画期的なものである（判例タイムズ七七四号二〇八頁）。当判決のほかにも、保護義務の存在自体を認めたものはあったものの（例えば、東京地判平成五年三月三〇日判例タイムズ八二四号二三三頁）、フランチャイザーの義務違反は認められなかった。そうして、わが国においては、当判決（Ⅱ（J-26））以後、フランチャイザーのフランチャイジーに対する保護義務違反は認められるようになりつつある（例えば、東京地判平成五年一月二九日判例タイムズ八七四号二二二頁など）。しかしながら、実際に、いかなる情報をどの程度提供すれば義務が尽くされるのかについては曖昧である。

(62) e. g., LARROUMET, Droit Civil, tome 3, 2ed, n° 374, p. 330.

### 第三章 英米の法理

#### はじめに

英米の法理論において、契約規範による契約における動機の保護を図るものとしては、不実表示の法理と約束的禁反言の法理を挙げることができると考えられる。

以下、第一節においては不実表示の法理を、第二節においては約束的禁反言の法理を、それぞれアメリカにおける発展・展開を中心にして概観・検討する。

## 第一節 不実表示の法理

### 第一款 学説の概観

#### 第一項 イギリスにおける不実表示の法理の形成

1) 不実表示の法理は、中世イギリス法の不法行為訴訟形式のひとつである詐欺の訴訟 (action of deceit) に由来するといわれる。当時のイギリスにおいては、不法行為訴権である trespass から一三世紀に派生した trespass on the case の一部としての deceit<sup>1)</sup> assumpsit<sup>2)</sup> negligence の三つの訴訟形式が存在したものの、これら相互の境界は不分明であり、しばしば複合的に主張されていた。

Holdsworth によれば、一六世紀後半には、詐欺の訴訟と保証とが、不可分一体の関係にあった。すなわち、詐欺の訴訟は、相手方が特定の事実を真実として保証 (warrant) したという前提無しには提起できなかった。<sup>(1)</sup> しかし、一七世紀に入ると、保証がない場合でも、相手方自身がその言明の不実であることを知っていたということが責任の基礎づけとして承認されるようになる。<sup>(2)</sup>

保証違反による損害賠償は、一八世紀後半になると契約に基づく訴訟によって追及することが可能になり、保証は、表示の契約内容への組み入れと解され、契約法秩序の一部になって行く。一方、詐欺の法理は、不法行為法秩序の一部として、既述の「相手方自身がその言明の不実であることを知っていたということ」と言う責任の基礎づけにしたがって展開されて行く。<sup>(3)</sup>

そうして、一九世紀末 (一八八九) の有名な Derry v. Peek 事件<sup>(4)</sup>において、詐欺は、詐欺的不実表示 (fraudulent misrepresentation) として、不法行為法秩序の一部となる。また、過失による不実表示 (negligent misrep-

resentation) も不法行為法秩序の一部となり得ることが明言される。これが不法行為としての不实表示責任の原型である。

事案は次のようなものである。

Derry v. Peek, 14 App. Cas. 337.

「事実」鉄道会社を経営するYは、株式の募集において、目論見書に、会社が既に特別法によって、馬の替りに上記を動力として使用することを許可されていると記載した。ところが、実際には商務省の許可が得られず、当該会社は解散した。そこで、目論見書を信頼して株を購入したため損害を破ったXが、Yの詐欺を理由として損害賠償を請求した。

「判旨」貴族院は、故意的要素の不存在を理由として損害賠償請求を否認する。また、不实表示の要件として、故意 (knowingly) 、未出の故意、過失 (recklessly) の三つを明示した。

その後、コモン・ローは、過失による不实表示 (negligent misrepresentation) にも損害賠償請求を認めるようになり、さらに、エクイティは、善意の不实表示 (innocent misrepresentation) についても、損害賠償は認めなかったものの、契約の取消権、損失補償という救済方法を認めている。

もっとも、不实表示による negligence 責任は、表意者と受意者の間に契約関係 (privity of contract) 、本人と代理人、弁護士と依頼者、受託者と受益者といった信任関係 (fiduciary relationship) 、医師と患者といった信頼

関係 (confidential relationship)、『ある種の近接関係 (relationship of proximity) などの「関係」がないときには追及することができなかった。<sup>(5)</sup>

また、保険契約、土地売買契約、株式引受契約、家族承継的財産設定などは、いわゆる最高信義の契約 (contracts uberrimae fidei) と位置づけられ、重要な事項を開示すべきことが求められている。

コモン・ローは、かかる最高信義の契約については、常時、情報提供義務 (開示義務) の存在を認め、事実の一部のみが陳述された場合、黙秘ないし不陳述の場合にも、不実表示として契約の取消と損害賠償を承認している。<sup>(6)</sup>

そうして、一九六四年の Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. 判決<sup>(7)</sup>を待つて、表意者の不実表示責任は、かかる特別関係が存在しない場合にも、承認されることになる。

2) 一九六七年に制定された「不実表示法」(misrepresentation Act) は、こうしたコモン・ロー、エクイティの傾向が明文化されたものである。

その第一条 (a) は、「不実表示が契約条項に組み入れられたときには、それによって契約締結へと誘導されたものは、取消権を有する」と規定し、第二条一項は、「不実表示によって相手方を契約締結へと誘導した者は、当該表示が真実であると信じる合理的な根拠の存在を証明しえない限り、損害賠償責任を負う」と規定する。

また、第二条二項において、裁判所に、善意不実表示に対しても、取消の代りに損害賠償を認める裁量権を付与した。このように、限定的とはいえ金銭賠償が善意不実表示に対する救済手段として機能することになったため、些細な不実表示を理由とする全取引の原状回復という不合理が生じる可能性はなくなったとされる。<sup>(8)</sup>

## 第二項 アメリカにおける不実表示の法理の展開

1) 一九〇六年に制定されたアメリカ統一売買法第一二条(一)は、「売主による物品についての断言あるいは約束は、いかなるものであっても、それらによって買主がごく自然に物品を購入し、そうして、買主がそれを信頼して購入した場合には、明示的保証となる」と規定する。また、一五条(一)においては、「買主が、明示に、または黙示に、物品を必要とする特定の目的を売主に知らせ、かつ、売主の能力あるいは判断を信頼した場合には、物品がその目的に合理的に適合しているという趣旨の黙示の保証が存在する」と規定する。そうして、上記の規定はアメリカ統一商事法典に継承されている。<sup>(9)</sup>

2) 一方、裁判所は、第三者との間には *privity of contract* (契約関係) が存在しないことを理由に、伝統的に第三者に対する不実表示者の民事責任を認めなかった。リーディングケースとして、次の事例を挙げることができよう。

*Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.* (1931)<sup>(10)</sup>

「事実」公認会計士であるYは、Aのためにバランスシートを作成し、それが実際の財産状態を表わしていることを保証した。Yは、Aが当該バランスシートを、金融機関から融資を得るために用いることを知っており、かつ、そうした場合には、公認会計士が保証したバランスシートを提示しなければならないことも知っていた。Yは、具体的にそれが提示される相手を知らなかった。Xは、当該バランスシートのコピーを提示され、それを信頼してAに融資したが、Yの監査に誤りがあり、その後、Aの会社は倒産し、Xは損害を被った。そこで、Xは、詐欺と



negligence を訴因として、Y に対して損害賠償を請求した。

「判旨」原審が詐欺の訴を斥け、negligence の訴を認めたのに対し、Cardozo 判事は、詐欺を認定できる程度の重過失がない場合に、救済手段として negligence の訴を提起することができるのは、契約当事者のみである、として、第三者に対する過失不実表示による損害賠償請求を否定した。

3) 一九六〇年代になると、Green v. Yuba Power Products, Inc.<sup>(17)</sup> あるいは Davis v. Wyeth Laboratories, Inc.<sup>(18)</sup> といった契約当事者ではない第三者の製造物責任の追及という形の裁判が相次ぎ、黙示の保証の法理は不法行為上の嚴格責任の法理として展開して行く。

4) このように、不実表示は、実質的に契約法と不法行為法の双方において問題となるに至るが、従来、不法行為法においては、詐欺的で、かつ重要な不実表示に限って責任が生じるのに対し、契約法においては、それが契約条項を形成している以上、そのいずれか一方の要件が充足されれば契約の取消事由となる点で相違した。<sup>(14)</sup>

なお、「重要な不実表示」とは、不実表示の性質が合理人の同意を惹起することが可能である場合、あるいは、表意者が相手方の同意を惹起し得ることを知っていた場合になされたものである。<sup>(15)</sup>

5) 第二次契約法リステイトメントに至って、不実表示は次のように定義される。

すなわち、不実表示とは、「事実と一致しない主張 (assertion)<sup>(16)</sup>」であり、「事実の隠蔽 (concealment)<sup>(17)</sup>」「不開示 (non-disclosure)<sup>(18)</sup>」もこれと同様に扱われる。そうして、不実表示の法的効果としては、契約の成立を妨害する効果<sup>(19)</sup>、契約の取消という効果<sup>(20)</sup>、契約文書の改訂の効果<sup>(21)</sup>、の三つが付与される。

そうして、第二次不法行為法リステイトメントによれば、「他人の売買、賃貸あるいは交換といった取引行為においては、重要な事実に関し不実表示をした者は、その相手方が当該不実表示を信頼して行為し、あるいは行為しないように誘因する目的をもっていた場合には、当該不実表示が詐欺または過失によるものではないときにも、相手方がその不実表示を合理的に信頼することによって破った金銭的な損害について、責任を負う」<sup>(22)</sup>。

ここに、privity of contract の理論（契約関係のない第三者に対する不実表示には negligence は認められないとする理論）から解放され、さらに、故意または過失を要件としない善意不実表示を含む、広範な射程を有する不実表示の法理が確立する。

## 第二款 善意不実表示の法理

### 第一項 要件

1) 不実表示は、詐欺的な不実表示、過失による善意不実表示、無過失の善意不実表示に分類される。すなわち、善意不実表示は、故意を要件とせず、広範囲に被害者の保護を図りうる法制度である。<sup>(23)</sup>

なお、既述のように、不実表示に対する法準則は、契約法と不法行為法の双方において問題となるが、要件の面で、契約法においては、陳述が契約条項 (promise, condition, warranty) を形成しており、契約違反・保証違反があったことが必要とされ、不法行為法では単に陳述が事実とは異なることが必要とされるに止まる点で異なるものの、以下に述べる表示についての四つの要件では、ほぼ共通している。

2) まず、不実表示についての救済は、事実の陳述 (statement of existing fact) についてのみなされる。

したがって、次の三つの場合には、原則的には不実表示は成立しない。

第一に、表示者が自身の意見 (opinion) を表明したとしても、それは不実表示にはなり得ない。ただし、意見を表明した者が、当該意見の形成の基礎となる事実を知り得る立場にあり、相手方がかかる立場にないときには、当該意見を形成する合理的な根拠が存在するという事実の陳述を含むものであるとされる。

これに対して、セールストークは、通常、意見の表明であるとされる。しかしながら、単なるセールストークと事実についての不実表示とを区別することは、実際には容易なことではないと言われる。

第二に、法についての知識は一般人が平等に獲得し得るものであるゆえ、これについては表示の相手方は自己責任を負うべきであるという理由によって、法についての陳述も、不実表示にはならないとされる。

第三に、将来の行為についての約束が契約内容として認められるときは、それに違反したものが債務不履行責任を負うのは当然であるが、それが契約の内容に含まれないものである場合には、当該約束が現在の事実の不実表示ではないという理由によって、不実表示責任を問われることはない。

しかし、例えば、金融機関に対して融資契約の締結時に陳述した借金の使い途が、当時實際意図していたものと異なっていたというような場合には、表示者は、将来の行為についてではなく現在有している意図を不実に表示したという理由で不実表示の責任を免れ得ないとされる。

3) また、不実表示についての救済は、それが一般的に重要な事実 (materiality) についてなされたものでなければ法的責任の対象にならない。

例えば、契約の締結の判断それ自体、あるいは契約の条件について、合理的な人の意思決定に影響を与えるよう

な事実についての不実表示のみが責任を問われることになる。

ただし、通常保険契約において実行されているような、全ての表示を重要なものと看做す旨の特約がある場合には、このことは不実表示の要件から除外されることになる。

4) さらに、相手方が、表示者の表示を信頼して契約を締結した場合でなければ、不実表示についての救済はなされない。

したがって、被害者は、自身が現実に表示者の陳述を信頼して締約をした場合でなければ不実表示を追及しえない。例えば、被害者が予め真実を知っていた場合には、表示者を信頼していたとはいえないことになる。

ところで、表示は、直接相手方に対してなされた場合ではなくとも、相手方に知らせるという意図をもつてなされたものであれば、不法行為上の不実表示責任の対象にはなるとされる。

また、表示が、それによって相手方に締約を決定させた唯一の要素ではないときにも不実表示責任の対象になるとされる。すなわち、不実表示をなした者は、それが直接に相手方に向けられたものであること、あるいは、その外に締約を決定する要素が存在したことを証明することによっては免責されない。

## 第二項 効果

### 第一目 契約法秩序における不実表示の効果

1) 不実表示によって損害を破ったものは、原状回復という意味での損害賠償請求、契約の取消 (rescission)、禁反言に基づく抗弁、契約文書の内容の改訂の請求をなすことができる。

2) ところで、既述のように、コモン・ローは、不実表示が法的に詐欺と看做される場合にのみ契約の取消権を認めたが、イギリスにおいてはエクイティーによって、アメリカにおいても判例によって、善意不実表示についても取消権が認められるようになった。

取消権を行使するか否かは取消権者の選択 (option) に任される。また、不実表示が契約の内容として取り込まれており、それが重大な契約違反に該当する場合には、契約の解除 (termination) が認められる。<sup>(24)</sup>

ただし、取消権・解除権の行使は、第三者あるいは不実表示者の利益に不当な侵害をもたらす可能性を潜在させているため、それを回避すべく、一定の制約を受ける。

まず、不実表示の相手方が真実に気付いた後に契約を肯定 (affirmation) した場合には、それより後には取消権をなすことはできない。契約の肯定は明示された場合はもとより、真実を知りつつも契約の目的物を所持しつづけるといった行為によっても推認される。

また、締約後真実に気付くための合理的な期間が経過した後には取消権の行使はできない。

さらに、不実表示に基づく契約によって給付された目的物を返還することが不可能になった場合にも、当該契約を取り消すことはできないとされる。

## 第二目 不法行為法秩序おける不実表示の効果

privity of contract の存在の有無にかかわらず、不実表示の相手方は、表示者に対して、期待利益を含む損害賠償を請求することができる。

### 第三款 契約の準備交渉段階における不実表示に関する判例・裁判例の動向

#### 第一項 序説

英米私法においては、説明（とりわけ、情報提供）といった側面と密接に関連しつつ不実表示の法理が問題となる。ただし、「情報」とは、ある者が行動する際に重要な誘因となる、他人から伝達された事実・意見・判断の表示と定義されうるからである。<sup>(25)</sup>

かかる意味での不実表示が問題となった判例・裁判例は、原告―被告間の関係において情報提供がいかなる位置を占めているのかという観点から、次の四つに類型化されると考えられる。

第一の類型は、情報の提供が契約の目的となっているものである。弁護士、会計士、コンサルタントといった専門家の契約責任が問われる場合が多い。<sup>(26)</sup>

第二の類型は、情報の提供が第一義的な契約目的にはなっていないものの、情報提供が、それを付随的に伴うような取引関係の中でなされるものである。保険会社が保険契約者に、同じ親会社の傘下にある子会社の情報提供を行うような場合<sup>(27)</sup>が考えられる。

第三の類型は、契約の準備段階で、交渉相手から、締約の誘因となる重要な情報の提供がなされるものである。

そうして、第四の類型は、当事者間に契約関係が存在しないものの、第三者間で情報の授受がなされたものである。<sup>(28)</sup>英米法における不実表示の法理は、この類型を中心に発展してきたと言い得る。古くは、*common calling* から生ずる責任として論じられ、今日では、いわゆる専門家の責任（*professional negligence*）として論じられる問題は、この類型に含まれる諸事例に見られる。

本稿の問題関心の対象である、契約の準備交渉段階における説明義務を契約規範の中に取り込んだ、あるいは、取り込もうとした事例は、上記の類型のうち第三類型に含まれる。

以下に代表的な事例を概観する。

## 第二項 判例・裁判例の概観

〔E—M—1〕Whittington v. Seale-Hayne (1900)<sup>(29)</sup>

〔事実〕養鶏業を営むXは、Yから、人の健康のためにも、また養鶏にとつても適切であると言明された土地を賃借し、管理人を置いて養鶏業を始めたところ、実際には当該土地が健康のためによくはない土地であったため、管理人およびその家族が病気に罹り、また多数のニワトリが死亡した。そこで、Xは、当該賃貸借契約を取り消し、管理人およびその家族の病気による損害、ニワトリの死亡による損害、支払った地方税などの損失の補償を請求した。

〔判旨〕裁判所は、Yの善意不実表示を認め、当該賃貸借契約の取消および賃借料、地方税、下水施設の取り替えにかかった費用に限定した損失補償を承認した。

〔短評〕本件において、裁判所は、賃借しようとする不動産の性状というXの契約の動機に照らして、Yの陳述を不実表示と評価したものと思われる。

〔A—M—2〕Aldrich v. Scribner (1908)<sup>(30)</sup>

〔事実〕Yの代理人であるAは、Xとの土地の交換契約の準備段階において、Y所有の土地には果実が実っている

状態の木が一七五本あると説明し、Yもこれを認めていた。XもYも実際に当該土地を見たことはなかった。ところが、その後、Aの陳述が事実とは異なっていることが判明した。

「判旨」裁判所は、「陳述を行った者が、それが事実でないことを現実に知っていたか否か、または、当該不知について過失があつたか否か、詐欺の構成に当って必ずしも必要なことではない。その陳述が不実であることで充分それに該当する」と判示し、Yの信賴利益の賠償責任を認めた。

「短評」本件は、「詐欺」として法的に構成されているものの、実質的には無過失の善意不実表示を認めたものと評価し得る。また、「(E—M—1)」と同様、Xの土地交換の動機の形成に対するYの陳述の関与と、その不正を認めたものであると思われる。

ところで、近時、かかる物的な問題、あるいは、法的な問題とは異なる不動産の情報不開示の追及に対して、裁判所が、不実表示の存在、契約の解除および損害賠償を認めた事件がある。事実および判旨は次のとおりである。

〔A—M—3〕Baxter v. Ford Motor Co. et al. (1932)<sup>(31)</sup>

「事実」Xは、自動車の販売業者であるY<sub>2</sub>から、Y<sub>1</sub>が製造した「フォードA・セダン」を購入した。Y<sub>1</sub>がY<sub>2</sub>に配布したカタログには、「フォードA・セダン」はトリプレックス社製の破碎防止ガラスをフロントガラスとして採用しており、この破碎防止ガラスは、「非常に強い衝撃を受けても飛散したり、砕けたりしない」ものであるとの記載があつた。ところが、Xが当該自動車を運転中に、対向車がはねた小石がフロントガラスに当たり、砕けたガラスがXの左眼に入った。これが原因でXは左眼を失明した。

そこでXは、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>に対して、左眼の失明と右眼の視力障害に対する損害賠償を求めた。



原審は、 $Y_1 \cdot Y_2$ が勝訴。Xが上告。一九三二年のワシントン州最高裁判所第一法廷判決は、 $Y_2$ については上告棄却で確定。 $Y_1$ については、「 $Y_1$ によって配布され、売り込みの手段として用いられたカタログと印刷物が証拠から排除されたのは不当である。なぜなら、これらはXの購入した自動車のフロントガラスが飛散したり、砕けたりしないトリプレックス社製の破砕防止ガラスであるという内容の $Y_1$ のなした表示 (representation) を明らかにするものだからである。当該破砕防止ガラスの性状は、当該ガラスについての表示が不実であると、通常の経験と合理的理解をもつ人間にとってあらかじめ認識され得ないものであった。本件で示された状況においては、Xは $Y_1$ が製造した商品が有している性状に関する $Y_1$ による表示を信頼する権利をもつ。Xと $Y_1$ の間に契約当事者関係がないときでもXの権利は存在する」として原審判決の違法を承認し、差し戻した。

再事実審はXが勝訴。 $Y_1$ が上告。再上告審は、一九三四年にワシントン州最高裁判所第二法廷で開かれた。

「[判旨] 判決は、 $Y_1$ の上告理由のほとんどを、理由のないものとし、これに対して詳細な判断を下していないが、無過失の善意不実表示が承認されるか否かについては以下のように判示する。

「……Xに対してなした表示が真実であるかどうかを知ることが $Y_1$ の義務であった。義務を果たさずに $Y_1$ は表示をすべきではなかったのである。仮に、ある人が知り得た重要な事実を真実として他人に表示し、彼がその表示を信頼し、それに基づいて行動したときには、当該表示が不実であったならば、不実表示をなした者が、表示が不実であることを知らなかった、あるいは表示の真实性を信じていたことは、法的には重要ではない」。

「[短評] 製造物責任が、無過失の善意不実表示の法理をもって承認された事例である。消費者取引において、従来の「買主をして注意せしめよ」という法的評価を「売主をして注意せしめよ」とする法的評価へと移行させ、専門

家である事業者と消費者の間の公平を担保させようとする裁判所の姿勢がうかがえる。

[A—M—4] Speiss v. Brandt. (1950)<sup>(37)</sup>

〔事実〕 Xは、当地でリゾート事業を営んでいたYからリゾート地を購入し、九五、〇〇〇ドルの購入代金を割賦で支払うことになっていた。なお、Xが途中で代金を支払い得なくなったときには、契約が解除され、さらに、その時までを支払った代金は、損害賠償の予定として、Yはこれを返還しないことが合意されていた。ところで、Yは、当該契約の締結に際して、売却する土地におけるリゾート事業からは相当の収益が得られると説明し、Xは、この収益から割賦金を支払うつもりであった。しかし、契約の準備段階において、XがYに対してリゾート事業の会計帳簿を開示するように依頼したにもかかわらず、Yはこれに応じなかった。その後、Xの事業は不振であり、代金を支払えなかった。

また、Yが所有していた間、当該リゾート地における事業は継続して損失を計上していたことが明らかになった。そこで、Xは、Yの不実表示を理由に当該契約の取消を求めた。

〔判旨〕 判決は、Xの主張を全面的に承認し、契約の解除を認め、Yに対して、既に支払われていた代金（三六、〇〇〇ドル）の返還を命じた。

〔短評〕 本判決は、不動産の取引に関するものではあるが、〔E—M—1〕と〔A—M—3〕と異なり、給付対象そのものの物理的な欠陥ではなくて、その効用についての契約における動機が不実表示の法理によって保護された点で注目される。

同様の判決は、イギリスにおいても見られる（後掲〔E—M—9〕〔E—M—11〕を参照されたい）。

〔E—M—5〕 Oscar Chess, Ltd. v. Williams (1956)<sup>(33)</sup>

〔事実〕 Yは、自動車の販売業者であるXから新車を購入したが、その際所有していた自動車を下取りしてもらい、その代金二九〇ポンドを新車の購入代金の一部に充当した。それはYの母親が分割払いで購入したものであったが、購入時に「一九四八年に新規登録」という登録証 (registration book) を提示されていたため、同車は一九四八年製であると思い込んでおり、Xに対してもその旨を述べた。Xはそれを根拠に下取り価格を決定したのであるが、実際には、同車は一九三九年製であり、しかも、一九四八年から一九五四年の間に所有者を五回も変えていた。

Xは、仮にこのことを知っていたならば一七五ポンドにしか評価しなかったとして、契約の付随的条項に違反するとして、差額の一一五ポンドの返還を請求した。

〔判旨〕「YにはXが有するような自動車についての知識も取引の経験もなく、また、Yは登録証の記載をXに述べただけであって、それに関して契約的な拘束を受ける意思はなかったから、虚偽の陳述をしても契約の付随的条項に違反したことはない」。

〔短評〕 Xが専門家であり、Yの陳述の真偽を自ら確認できる立場にあったことを理由に、Yの不実表示責任（説明義務）が否定された判決である。不実表示の法理が、一面、契約交渉当事者間の知識量・情報量の差異を考慮して、両者間の公平を担保する機能を有していることがうかがえる。

〔E—M—6〕 Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd. (1965)<sup>(34)</sup>

〔事実〕 自動車販売業者であるXは、自動車をYに売却する際に、同車はエンジンを交換してから、走行距離はま

だ二万マイルであると陳述したが、実際には、同車の走行距離は一〇万マイルであった。Xの代金請求に対して、Yが契約の付随的条件違反を主張し、Xに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕判決は、XがYに比して走行距離の真实性を確認すべくより有利な立場にあったという理由で、走行距離についての陳述は契約の付随的条件になり、この点について虚偽の陳述を行ったXには賠償責任があるとした。

〔短評〕本件においても、契約交渉当事者間の知識量・情報量の差異を基準にして、不实表示責任（説明義務）の存否が検討される。虚偽の陳述を行ったXが、知識・情報量において優越していたため、〔E—M—5〕とは異なつて、Xの契約の付随的条件違反が承認されている。

〔A—M—7〕Ford Motor Company v. Ligon (1966)<sup>(35)</sup>

〔事実〕Xは農場経営のために、動力伝達ギア装置とその他の装備を有するトラクターの購入のため、製造業者Y<sub>1</sub>の代理店Y<sub>2</sub>にて、Y<sub>1</sub>が作成したトラクターについてのカタログを入手した。それには、動力伝達ギア装置、パワーステアリング・リフトなどに関する記述があり、Xはこの外にY<sub>1</sub>が出している雑誌、テレビ広告などを信頼して、Y<sub>1</sub>製造のトラクターを購入した。しかし、Xが購入したトラクターには、動力伝達ギア装置その他に欠陥があり、カタログ通りの性能を有していなかった。

その後、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、元売業者Y<sub>3</sub>が当該トラクターを検査したところ、それが修理不可能な欠陥であることが判明した。

そこで、Xは、トラクターの欠陥のために作付期に相当の時間を無駄にし、得られるべき農業収入が失われたとして、これを損害とする賠償請求をした。

〔判旨〕判決は、Y<sub>1</sub>の広告・宣伝を不実表示と構成することによって、Xのトラクターの欠陥によって生じた農業収益の減収分を損害として、Y<sub>1</sub>の賠償責任を認めた。

〔短評〕本件は、製造物責任の追及のために不実表示構成が採用された事例である。また、不実表示によって純経済的損害が生じた場合には、これも賠償範囲に含み得ることを明らかにした。

〔E—M—8〕Lloyd's Bank v. Bundy (1975)<sup>(36)</sup>

〔事実〕Y銀行は、Xの息子の債務を担保するために、Xとの間で保証契約を締結した。その際、Xは担保権の設定や保証について専門的な知識が不足していたために、非常に不利な状況のもとで、その所有する不動産に対して抵当権を設定された。そこで、Xは、Yには専門家として、Xがより有利な条件で保証契約および担保権設定契約を結べるように助言する義務があるのにこれを尽くさなかったとして、Yに対して損害賠償を請求した。

〔判旨〕裁判所は、Xに対して、債権者たるYには、契約条件について独立のアドバイスを受けるように助言する義務があると判示した。

〔短評〕本判決は、文言上は不実表示の法理を適用したものではないが、銀行と債務者たる個人との関係でここまでの義務を肯定し、実質的には銀行の不実表示責任が認められたこと、イギリスで初めて「交渉力の不均等」の概念を前面に出す判示が行われたという点で重要であるとされる。<sup>(37)</sup>

〔E—M—9〕Eso Petroleum v. Mardon (1976)<sup>(38)</sup>

〔事実〕石油の製造・販売を行っているXは、ガソリンスタンドを作るべく土地を購入した。当該土地は都市部の繁華街にあり、事前の調査によれば、三年後には年間二〇万ガロンの販売量が見込めるものとされていた。Xは、

当該ガソリンスタンドの実際の経営者としてYを選び、それを賃貸する契約の交渉を行った。その際、Xのセールスマンは、Xが石油業界において永年の経験を有しており、収益の可能性について既述の調査結果を説明した。

しかし、当該ガソリンスタンドのまじかにガソリンを供給する別の施設がすでに存在しており、実際にはX側の見積もりは相当過大なものであった。その施設は表通りから見えない場所にあったため、Xはその存在に気づかず、セールスマンも善意で説明を行っていた。

Yは専門家としてのXを信頼して、他に依頼した調査結果ではより低い販売見込みが示されていたにもかかわらず、Xと契約を締結した。

しかし、その後販売量は伸びず、Yは多額の負債を残して閉店を余儀なくされた。Xは未払いになっているガソリンの代金を請求して提訴したが、Yは、Xの契約違反（付随的条項の違反）、見積もりについて説明する際の注意義務違反（不注意による不実表示）を主張し、反論した。

「判旨」裁判所は、付随的な契約条項違反と過失による不実表示とを認め、Yの主張を容認して次のように判示する。「契約の交渉中に、一方当事者が交渉の目的物についての特別な知識や技術を有するとき、彼が他方当事者を締約に誘導する意図で右の知識・技術に基づいた予測（forecast）を行い、他方当事者がそれを信頼して契約した場合、当該予測は単なる意見の陳述ではなく、信用に値する表示であることを担保する付随的な契約条項になると考えられる。Xのなしたガソリンの販売量の見積の表示は、Xの石油業界における相当な経験に基づくものであり、その表示が被告を契約へ誘導したのであるから、その表示は付随的な契約条項になり、原告は付随的な契約条項違反の責任を負うべきである。さらに、一方当事者のみが、事業において、あるいは職業上の専門性において、

技術・知識を有する場合、当事者間には過失による不実表示責任の基礎となる特別な信頼関係があり、そのような事業における、あるいは職業上の専門性における技術・知識については無制限に情報および助言を与えなければならない。本件は、その点Xに注意義務違反があるから過失による不実表示の責任を負うべきである」。

〔短評〕判決は、専門的知識と経験を有する石油会社の担当者が行った営業予測に基づいてガソリンスタンドの営業を始めた結果、その助言の不注意から負債を抱え、営業を止めざるを得なかった原告に対する会社側の配慮義務(duty of care)を承認する。本判決は、情報に関する契約の準備段階における配慮義務を肯定する方向へ、伝統的な法理から大きく踏み出した判決と評価され得る。<sup>(39)</sup>

なお、特別の信頼関係の根拠は、当事者間の知識・技術の差異に求められる。

[E—M—10] Howard Marine and Dredging Co. Ltd. v. A. Ogden & Sons (Excavations) Ltd. (1977)<sup>(40)</sup>

〔事実〕建設会社Yは、公共工事の入札準備のため、廃棄物を運搬するための舢(ドイツ製)二艘を使用すべく、その所有者であるXに、当該舢を雇った際の見積を依頼した。その際、Xは当該舢の容量は八五〇立方メートルであると述べ、有効搭載量については触れなかった。YはXの見積にしたがって入札したところ、公共事業を落札したため、Xの担当者Aとの間で契約交渉を開始した。その際、Yが舢について質問したところ、Aは、その容量は約八五〇立方メートル、有効搭載量(payload)は一六〇〇トンと説明した。説明時、Aは有効搭載量を確認する資料を用意しておらず、右数値は、以前ロイズ船級協会(Lloyd's Register)から取得した有効搭載量一八〇〇トンという数値の記憶によりつつ誠実に述べられたものである。

ところが、この数値は誤っており、実際の有効搭載量は一〇五五トンであった。Aは有効搭載量が一一九五トン

であるというドイツの船舶記録集を見たこともあったが、その時は忘れていた。

当該艇によつては事業が遂行できないことが明らかに、Yが代金の支払いを拒んだため、Xが提訴し、YはXの不実表示と negligence による損害賠償責任をあげて反論した。

〔判旨〕「Xの担当者Aによつてなされた艇の有効搭載量についての不実表示は、Yがそれに基づいて行動することを意図しており、また現実にはYは当該表示を信頼して契約締結に至っている。したがって、Xが当該表示を行うについての合理的な理由を立証できない限り、不実表示法二条一項の責任を免れない」。なお、判決は、Xの negligence も承認している。

〔短評〕一般不法行為法においては、negligence の証明責任は被害者側にあるが、不実表示法においては、不実表示者が免責されるためには、自身が表示した事実を真実であると信じるにいたった合理的な根拠と、それを締約時まで信じていたことを証明しなければならない。

本件は、不実表示法二条一項を適用することによって、実質的に不実表示における negligence の証明責任を転換した判決である。

〔E—M—11〕 JFB Fastners Ltd. v. Marks Bloom&Co. (1982)<sup>(41)</sup>

〔事実〕ファスナーの製造を行っている会社であるXは、自社と同様の商品を製造している訴外A社を買収する際に、会計事務所YにA社の会計資料の作成を依頼した。それによるとA社の財務内容は良好であったが、これは虚偽であった。XはA社を買収したものの、経営はうまくゆかず、損失を被った。そこで、Xは、当損失はYの提出した会計資料に虚偽があったためのものであるとして、Yに対して契約違反を理由に損害賠償を請求した。



〔判旨〕判決は、XがA社の買収を決意した主たる動機は、A社の二人の取締役がファスナーの製造業に精通しており、両者の協力が得られることにあり、Y作成になる会計資料によるものではなく、その上、XはA社との契約を締結する時点で会計資料が必ずしも正確ではないことを承知していたとして、会計資料に虚偽があってもYは責任を負わないとした。

〔短評〕XのYに対する信頼の存在と、損失とYの不実表示との因果関係が否定された事例である。

〔A—M—12〕Reed v. King (1983)<sup>(42)</sup>

〔事実〕Xは、Yに、所有していた家屋を七八、〇〇〇ドルで売却したが、かつて当該家屋においては、女性ひとりと子供四人が殺害されるという事件があった。Yは、このことを承知しており、また、それが当該家屋の財産的価値を低下させるものであることも分かっていた。しかしながら、Yは、Xに対して、当該家屋が老婦人がひとりぐらしをするのに最適であると説明し、また、近隣の住人に、殺人事件の事実をXに知らせないように依頼していた。Xは、転居後にその事実と、このため当該家屋に住みたがる者がいないという事情を知ることになった。また、当該家屋の価値は、そうした事情から、せいぜい六五、〇〇〇ドルであった。

そこで、Xは、Yに対して、当該不動産の売買契約の解除と損害賠償を請求した。

第一審は、XがYによる重要な事実の隠蔽を主張していないため、訴訟原因が存在しないとして、Xの主張を認めなかった。

X控訴。

〔判旨〕裁判所は、不動産の売主は、その財産の価値、または、居住性に影響を与えるような重要な事実が存在

し、売主のみがそれを知ることが可能であり、かつ、買主がその事実を知らず、十分な注意をしてもそれを知りえないということを売主が知っていた場合には、開示義務を課されるとする。そうして、Xが、殺人事件を開示されなかったことにより、居住の平安が害され、それが不可能になったこと、過去に殺人事件があったことよって当該家屋の市場価値が低下していることから、Yの当該殺人事件の事実の不開示を重要な事実の不開示であると認定し、契約の解除とXへの損害賠償を認めた。

また、契約の安定性の担保（主観的な嗜好による契約解除の氾濫の防止）のために、契約の解除が承認されるためには、原告側が当該家屋の市場価値が低下していることを証明しなければならないとの举证責任の分配が示されている。

〔短評〕本判決で説明義務違反の対象として承認された家屋の情報は、取引対象の物的な状態に関するものでも、法的なものでもなく、「不快」「気味悪さ」といった居住者（＝買主）の主観に悪影響を及ぼす情報である。事実認定からも、当該住居に殺人事件の痕跡が残っていたなど何らかの物理的な瑕疵の存在については触れられていないことから、敢えて言えば、居住者の嗜好を左右するにすぎない情報の開示を義務づけるものであろう。

したがって、不実表示の法理から導出される開示義務の範囲を考慮する上で、買主の感情に対する配慮まで要求した本判決は、限界事例のひとつとして、注目されるべきであると考ええる。

また、給付の均衡の要素となっていない契約における動機の契約法的保護の可能性を検討する本稿にとって、特に興味深い見地である。

〔E—M—13〕 Hill v. Equitable Bank (1986)<sup>(43)</sup>

「事実」 Y銀行から借入をする予定であったXは、Yから受けた融資を投資することを企図しており、それに関する助言をYに求めた。Yは、預金をするることによって融資が受けやすくなることを示唆し、また、Xの企図している投資計画は健全なものであると助言した。そこで、Xは、Yに預金をした上で、融資を受け、それを投資したが、当該投資に失敗し、損失を破った。そこで、XはYに対し、投資の質に関する表示（情報提供）に誤りがあったとして、損害賠償を請求した。

「判旨」 裁判所は、Yが投資の質に関する表示を行う際に、相当の注意義務を払わなかったとし、これが過失による不実表示に該当すると判示した。

「短評」 本判決は、銀行の助言義務違反を不実表示の法理によって承認している。いわゆる「貸手責任」(lender-liability)が、不実表示の法理によって承認された事例とみることも可能であろう。アメリカにおける同様の判決として、古くは、ビジネスの経験のない農業従事者に融資の勧誘を行い、損害を与えた銀行の助言義務違反を認めたEarl Park State Bank v. Lowmon, 449Ind. App. 25, 161N. E. 675 (1928)がある。

### 第三項 小括

1) 前項に概観した一三の事例は、錯誤それ自体に着目すれば、いずれも被害者が契約対象の性状の誤認、締約の前提の誤認、動機の錯誤に陥ったものと見ることができる。

しかし、錯誤が生じた経緯および背景という観点に立てば、不実表示について有責である表示者が、錯誤を生ぜしめたり、あるいは相手方の錯誤を利用したりして、その契約における動機の成就を害しているということになる

う。

また、不实表示者の有責性は、表示者側が知識量・情報量において優越している場合、表示者が当該取引対象についての専門家である場合に承認される傾向にある。

2) 「E—M—1」「A—M—2」は、売主によって惹起された買主の不動産の性状についての誤認が問題とされた事例で、いずれも売主の損害賠償責任が認められている。

この他、不動産の売主に対して開示義務を課した判決として、売却した土地が盛土をしたものであったことを陳述しなかった売主の責任を認めた、*Clauser v. Taylor*, 44Cal. App. 2d 453, 112P. 2d661 (1941) がある。<sup>(45)</sup>

なお、アメリカにおいては、第二次世界大戦後の家屋の大量生産、建売住宅の販売の増加に伴って、欠陥住宅に対する被害が頻発し、これを契機として、不動産売主の開示義務が広く承認されるようになる。<sup>(46)</sup>

アメリカにおける不動産の売主の開示義務は、取引の対象そのものに関するものである。そうして、従来、問題となる事例のほとんどは、かかる物的な欠陥に関するものであった。

3) この他に、法的な規制があったにもかかわらず、それが開示されなかったというタイプの事例（売主の不実表示が買主に給付対象の法的属性に関する誤認を惹起させた事例）が存在する。例えば、建築規制条項に違反するガレージを含む家屋を売却した売主の開示義務違反を認めた *Barder v. McClung*, 93Cal. App. 2d692, 209P. 2d808 (1949) は、その典型例のひとつである。

4) 「A—M—3」「A—M—7」は製造物責任の追及が、不实表示構成をもって行われた事例である。いずれも、給付対象の物的属性が問題にされたものであり、売主あるいは製造者の不实表示が承認されている。

5)〔A—M—4〕〔E—M—9〕〔E—M—11〕は、給付対象から派生する経済的な効果についての契約の動機が問題にされたものであり、一般論としては、契約における動機を保護するための契約準備段階の説明義務を承認している〔E—M—11〕については、不実表示と損害との因果関係が希薄であることを理由に、結果として不実表示者は免責されている。

6)〔E—M—5〕〔E—M—6〕〔E—M—8〕〔E—M—10〕〔A—M—12〕〔E—M—13〕は、給付対象とは直接関係がない契約における動機の保護が問題になった事例（締約の条件・前提に関する動機の錯誤に関する事例）である。このうち、〔E—M—5〕〔E—M—6〕〔E—M—10〕〔A—M—12〕は、それが給付の均衡の要素となっているものであり、〔E—M—8〕〔E—M—13〕は給付の均衡の要素を構成していないものである。

〔E—M—5〕において、契約当事者間に知識量・情報量の差異がないことを理由に、不実表示責任（説明義務）が否定されているが、その他の事例においては、不実表示の法理によって、契約における動機の保護が図られている。

7) なお、不実表示の法理による契約における動機の保護は、それが契約の解消、損害賠償といった消極的な形で行いうる事例について採用され、同法理を用いて、説明義務違反によって形成された契約における動機の実現、当該動機の実現を阻むものの除去を図ろうとする姿勢は、学説および判例・裁判例を通じてみられないようである。

#### 第四款 給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護の実態

1) 第三款に概観した判例・裁判例の中で、明確に給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護が問題となった事例は、〔A—M—4〕〔E—M—8〕〔E—M—9〕〔E—M—11〕〔E—M—13〕である。

このうち、被告の不実表示と原告が被った損害との間の因果関係が否定された〔E—M—11〕以外については、契約の解消、損害賠償の承認という形で、契約における動機の保護がなされている。

2) また、説明義務違反によって形成された契約における動機の実現、あるいは、その障害となる事態の除去という形で、相手方が積極に当該動機の保護を求め得るような事例は、不実表示の法理を用いては追及されないようにみえる。<sup>(48)</sup>

3) なお、〔E—M—12〕は、給付の均衡の要素を構成していない契約における動機の保護が図られた事例ではないが、その判旨において、不実表示の法理によって契約の解除という効果が得られるためには、説明義務違反によって形成された契約の動機が給付の均衡の要素を構成している必要があるとの要件が提示されている点で留意するべきである。

#### 第五款 概括—英米法における不実表示の法理の意義—

1) 上記のように、英米法の判例・学説においては、詐欺的な不実表示が認められるにすぎなかった初期の法状況から、特定の信頼関係の認定による開示義務の射程の拡張や黙示的な保証の法理の拡張がなされ、さらに無過失の善意不実表示が承認されるに至った今日の法状況への展開がみられる。

2) 英米法における善意不実表示の法理は、詐欺と錯誤のはざまにあつて一般に法的保護の対象になり得なかつ

た「一方的錯誤 (unilateral mistake)」とりわけ動機の錯誤を、一定の要件の下に明確に保護することを可能にした。<sup>(49)</sup> この背景には、意思教説にしたがって動機の錯誤の問題に錯誤者の側から接近するのではなく、錯誤を生じさせた原因の側から接近してきた英米法の姿勢を垣間見ることができよう。<sup>(50)</sup>

そうして、これは、往時英米法が有していた「買主をして注意せしめよ (caveat emptor)」という法思想が、その根底に、知識および情報の入手能力において対等な契約当事者の存在を前提にしていたことへの反省の結果であり、専門的な知識および情報量の不平等が随所に見られる現代の経済社会において、いわば、「売主をして注意せしめよ (caveat venditor)」の原則が合理性を有することを示す法現象のひとつであると考えられる。<sup>(51)</sup>

3) なお、不実表示の法理は、大陸法体系における *c i c* 法理に対応する機能を果たしてきたという意味を持つという指摘もなされている。<sup>(52)</sup>

4) さらに、*privity of contract* の存在の有無にかかわらず、一般に不実表示の相手方は、表示者に対して、期待利益を含む損害賠償を請求することができる、という法準則として不実表示の法理が確立されたことは、不実表示を *negligence* によって明確に基礎づけるとともに、英米私法における不法行為法の精緻化という点で意義をも有すると考える。

そうして、同法理が、契約法の体系においては、通常は法的保護の対象にならない動機の錯誤（英米法においては「一方的錯誤 (unilateral mistake)」の問題として扱われる）の保護法理としても機能する可能性を持っていることは、本稿の目的に照らして相当の意義を有すると考える。<sup>(53)</sup>

また、契約の準備交渉段階の説明義務違反によって形成された契約における動機の保護を積極に求めるタイプの

事例は、不実表示の法理を用いては追及されていないことも明らかになった。<sup>(54)</sup>

（第二編第三章第一節まで終了・未完）

注

- (1) Holdsworth, A history of English law II, 1966, p. 68.
- (2) Holdsworth, op. cit., p. 68.
- (3) Holdsworth, op. cit., p. 70.
- (4) 14App. Cas. 337.
- (5) こうしたイギリスの法状況について、ヨリ一般的な視点から簡潔に解説を加えたものとして、芹沢英明「直接の契約関係と不法行為責任」『英米判例百選』（三版）一八二頁。不実表示の問題に限定して解説したものとして、岡孝「過失による不実表示」『ジュリスト別冊・英米判例百選Ⅱ私法』（旧版）四〇頁以下を参照。
- (6) Locker&Woolf, Ltd. v. Western Australian Insurance Co., Ltd., [1936] 1K. B. 408 C.A.
- (7) [1964] A. C. 465. なお、本判決は、注意義務を生じめる新しい基準として、special relationship の存在を挙げた。
- (8) Atiyah & Treitel, Misrepresentation Act 1967, 30 MOD. L. Rev., 1967, pp. 369, 375. なお、木下毅「Misrepresentation Act 1967」比較法研究三二巻二五三頁以下を併せて参照されたい。
- (9) U. C. C. §§ 2-314, 315, 721.
- (10) 225N. Y. 170, 174 N. E. 441, 448 (1931). なお、『ジュリスト別冊・英米判例百選Ⅱ私法』（旧版）40頁以下に本判決の詳細が紹介されている。
- (11) 59Cal. 2d 57, 377 P. 2d 897 (1963)『英米判例百選Ⅱ私法』（旧版）三八頁。
- (12) 399 F. 2d 121 (1968)『英米判例百選Ⅱ私法』（旧版）三四頁。
- (13) Cf., Restatement (Second) of Torts, §§ 525-557A.



- (14) Cf., Restatement (Second) of Contracts, ch. 7.
  - (15) Id. § 162. (2).
  - (16) Restatement (Second) of Contracts § 159.
  - (17) Id. § 160.
  - (18) Id. § 161.
  - (19) Id. § 163.
  - (20) Id. § 164.
  - (21) Id. § 166.
  - (22) Restatement (Second) of Torts, § 552C (1)° なお、「動産の売主の責任」について規定した Restatement (Second) of Torts, § 402B も、「動産の販売を業としてなす者は、広告ラベル、その他の方法で、公に、自身が販売する動産の性状に関する重大な事実について不実表示をなしたとき、不実表示に正当な信頼を抱いたがために生じた消費者の有形損害に対する責任を負う。仮に、(a) その不実表示が詐欺または過失によるものではないとき、(b) 消費者が、売主から直接に当該動産を購入していないとき、または売主とまつた契約上の関係がないときであっても、売主は右の責任を負う」と規定する。
- また、採用はされなかったものの、Restatement (Second) of Torts の試案において、Prosser の手になる § 552D として次のような規定が提示されていた。「動産の販売を業としてなす者は、広告ラベル、その他の方法で、公に、自身が販売する動産の性状に関する重大な事実について不実表示をなしたとき、不実表示に正当な信頼を抱いたために生じた純経済的損害に対して、仮に、その不実表示が詐欺または過失によるものではないときでも責任を負う」。
- (23) こうした分類以外にも、様々な観点から不実表示の類型化がなされており、かつ、それが有意義であることについては、二宮照興『動機の錯誤が不誠実な相手方に起因する場合について—イギリス法の misrepresentation に示唆を得ながら—』(平成二二年) 二二八頁以下を参照。
- (24) Cf., Smith & Thomas, Casebook on Contract, p. 283.
- (25) Keeton, Fraud: Misrepresentation of opinion, 22Minn. L. Rev. pp. 643 : 松本恒雄『英米法における情報提供者の責任 (一) 法学論叢一〇〇巻三三三九頁

- (26) e. g., Nocton v. Lord Ashburton, [1914] A. C. 932.
- (27) e. g., Mutual Life&Citizens'Assurance Co., Ltd. v. Evatt, [1971] A. C. 793
- (28) e. g., Hedley Byrne v. Heller&Partners, Ltd., [1964] A. C. 465.
- (29) 82. L. T. 49.
- (30) 154 Mich. 23 117 N. W. 581 (1908)
- (31) 12 P. 2d. 409 (1932). rehearing 35 P. 2d. 1090 (1934).
- (32) 41N. W. 2d561, Minn (1950)
- (33) [1957] All E. R. 325.
- (34) [1965] 2 All E. R. 65.
- (35) 398 S. W. 2d. 240.
- (36) [1975] Q. B. 326
- (37) 内田 貴 前掲『契約の再生』三九頁。
- (38) [1976] Q. B.801, [1976] 2 All E. R. 5.
- (39) 内田 貴 前掲『契約の再生』三七頁。
- (40) [1978] Q. B.574, [1978] 2 All E. R. 1134
- (41) [1983] 1 All E. R. 583
- (42) 145Cal. App. 3d261, 193Cal. Rep. 130 (1983)
- (43) 655F. Supp. 631 (D. Del. 1987)
- (44) 92Ind. App. 25, 161N. E. 675 (1928)
- (45) 44Cal. App. 2d 453, 112P. 2d661 Dist. Ct. App. 1941
- (46) Bearman, Caveat Emptor in Sales of Realty-Recent Assaults upon the Rule, 14Vand. L. Rev. 542, 1961.
- (47) 93Cal. App. 2d692, 209P. 2d808 (1949)
- (48) 木下教授によれば、英米においては、不実表示の法理の法的効果は不当に形成された契約＝合意からの離脱であり、次節に概

観する約束的禁反言の法理は約束の法的拘束力を主張する際の根拠とされている（木下毅『英米契約法の理論〔第二版〕』を参照）。また、両法理が相互補完的に、給付の均衡の要素と解されえない契約における動機の保護を図るものであることについて、同書四二六頁以下を参照されたい。

- (49) Cf., F. Pollock, *Principles of contract*, pp. 374-397, 1876; W. Anson, *Principles of english law of contract*, p. 257, 1879. Pollock および Anson によれば、イギリスにおいて「錯誤は、共通の意思は存在するものの、その前提となっている重要な事実が存在せず、両当事者が同一の錯誤に陥っている」「共通の錯誤」(common mistake) と、両当事者の意思が合致しておらず、当事者の一方だけが錯誤に陥っている「一方的錯誤」(unilateral mistake) とに分類され、いわゆる動機の錯誤は後者の問題に属する。そうして、一方的錯誤によって契約の法的拘束力が否認されるのは、取引行為の種類 (nature)、当事者の同一性 (identity)、目的物の同一性 (identity) に関する錯誤の場合に限定され、動機の錯誤・目的物の性状に関する一方的な錯誤 (error in substantia) は、それから排除された。なお、G. Palmer 'Mistake and unjust enrichment' pp. 36-97, 1962。によれば、アメリカにおいては、契約の法的拘束力が否認される一方的錯誤がイギリスに比して広範囲に認められるとされる。その際にアメリカの判例は、「基礎的前提」(basic assumption) という判断基準が用いられ、錯誤が基礎的か否かの判断に際しては、合意された交換が経済的に等価か否か、が重視される。しかし、結果としては、錯誤が「種類」および「同一性」に関するものである場合に、取消が認められる蓋然性が高いとされる。なお、前掲 (A—M—2) など詐欺の概念を拡張する傾向がみられるが、原則的には、詐欺が成立するためには「故意」の要件が満たされなければならない。そうして、詐欺概念の拡張は、実際には善意不実表示の法理によってなされていると考えられる。

- (50) Cf., Lawson, *The Rational of English Law* 60, 1951.
- (51) Prosser, *The law of Torts*, pp. 650-658, 4th ed. 1971.
- (52) Kessler&Fine, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, 77 Harv. L. Rev., 1964, p. 401.
- (53) Kessler&Fine, *op. cit.*, pp. 401, 437.
- (54) Cheshire&Fifoot, *The law of contract*, pp. 235-271, 10. ed., 1981.